﴿ من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ﴾

﴿ الجزء الرابع ﴾

﴿ من ﴾

﴿ شرح السير الكبير ﴾

للامام شمس الائمة محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي الفقيه
الحنفي المتوفى سنة (٤٨٣) هجرية كان اماما علامة حجة
متكلما مناظرا اصوليا مجتهدا عده ابن كمال باشا من المجتهدين
في المسائل * وفيه مسائل كثيرة و فوائد حديثية
عزيزة * وفي كشف الظنون (السير الكبير
والصغير) في الفقه للامام الهمام محمد بن
الحسن الشيباني صاحب الامام
الاعظم ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنهما وهو آخر
مصنفاته في
الفقه *

﴿ الطبعة الاولى ﴾

بمطبعة دائرة المعارف النظامية في حيدرآباد الهند الجنوبي
* صانها الله الولي القوي *

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الموادعة

(قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا ينبغي موادعة اهل الشرك اذا كان بالمسلمين عليهم قوة) لان فيه ترك القتال المامور به او تاخيره وذلك مما لا ينبغي للامير ان يفعله من غير حاجة قال الله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون ان كنتم مومنين (وان لم يكن بالمسلمين قوة عليهم فلا بأس بالموادعة) لان الموادعة خير للمسلمين في هذه الحالة وقد قال عز وجل وان جنحوا للسلم فاجنح لها الآية ولان هذا من تدبير القتال فان على المقاتل ان يحفظ قوة نفسه اولا ثم يطلب العلو والغلبة اذا تمكن من ذلك «(الا ترى) ان الصغير يمص اللبن ما لم ينبت اسنانه ثم يمضغ اللحم بعد نبات الاسنان فبهذا تبين ان النظر في الموادعة عند ضعف حال المسلمين وفي الامتناع منها والاشتغال بالقتال عند قوة المسلمين واستدل على جواز الموادعة بمباشرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك والمسلمين بعده الى يومنا هذا (الا ترى) قال محمد بن كعب القرظي لما قدم رسول الله

صلى الله

﴿اصل جواز الموادعة عند ضعف حال المسلمين﴾

صلى الله عليه وآله وسلم المدينة وادعته يهودها كلها وكتب بينه وبينها كتابا والحق كل قوم بحلفائهم وكان فيما شرط عليهم ان لا يظاهروا عليه عدوا ثم لما قدم المدينة بعد وقعة بدر بغت يهود وقطعت ما كان بينها وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من العهد فارسل اليهم فجمعهم وقال يا معشر يهود اسلموا تسلموا فوالله انكم لتعلمون اني رسول الله * وفي رواية اسلموا قبل ان يوقع الله تعالى بينكم مثل وقعة قريش ببدر * فصار هذا اصلا لجواز الموادعة عند ضعف حال المسلمين والا قدام على المقاتلة عند قوتهم فاذا وادعهم واخذ منهم على ذلك جعلا فلا بأس به لانه لما جاز ان يوادعهم بغير شيء يأخذه منهم فالموادعة بمال يأخذه منهم اجوز وذلك المال بمنزلة الخراج لا يخمس ولكن يضعه موضع الخراج لانه مال اهل الحرب حصل في ايدي المسلمين لا بايجاف الخيل والركاب فلا يكون من الغنيمة في شيء كما اشار الله تعالى بقوله فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب الآية ولا بأس في هذه الحالة بموادعة المرتدين الذين غلبوا على دارهم لانه لا قوة للمسلمين على قتالهم فكانت الموادعة خيرا لهم ولكن يكره اخذ الجعل منهم على الموادعة بخلاف اهل الحرب) * لان ما يؤخذ من الموادعة من المال بمنزلة الخراج ولا يجوز اخذ الخراج من المرتدين بعقد الذمة فكذلك بالموادعة بخلاف اهل الحرب *

(وان اخذ الامام ذلك منهم لم يرده عليهم) لانه لا امان لهم من المسلمين في نفوسهم ولا في اموالهم وبعد ما غلبوا على دارهم فقد صارت دارهم دار الحرب حتى اذا وقع الظهور عليهم يكون مالهم غنيمة للمسلمين (فكذلك ما يؤخذ منهم بالموادعة يكون سالما للمسلمين لا يرد عليهم وان اسلموا * وكذلك لا بأس بموادعة اهل البغي لما بينا والحاجة الى الموادعة في هذا الفصل اظهر) لانهم ربما

موادعتهم

يتأملون فيتوبون ويرجعون ولا ينبغي ان يوخذ منهم على ذلك جعل لانهم قوم مسلمون لا يجوز اخذ الخراج من رؤسهم والمال الماخوذ بالموادعة بهذه الصفة فان اخذوه ردوه عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها) لانهم مسلمون لو اصيب منهم مال بالقتال وجب رده عليهم بعدما وضعت الحرب اوزارها فكذلك اذا اصيب منهم مال بالموادعة (واذا خاف المسلمون المشركين فطلبوا موادعتهم فابى المشركون ان يوادعوهم حتى يعطيهم المسلمون على ذلك مالا فلا بأس بذلك عند تحقق الضرورة لانهم لو لم يفعلوا وليس بهم قوة دفع المشركين ظهروا على النفوس والاموال جميعا فهم بهذه الموادعة يجعلون اموالهم دون انفسهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لبعض اصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك وحذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه كان يداوي رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكني اشتري ديني بعضه ببعض مخافة ان يذهب كله ففي هذا بيان انه لا بأس بالمساناة ولا بأس بدفع بعض المال على سبيل الدفع عن البعض اذا خاف ذهاب الكل فاما اذا كان بالمسلمين قوة عليهم فانه لا يجوز الموادعة بهذه الصفة) لان فيها التزام الدنية والتزام الذل وليس للمؤمن ان يذل نفسه وقد اعزه الله تعالى به ثم استدل عليه بقصة الاحزاب (فانه حصر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واصحابه رضي الله تعالى عنهم يومئذ بضع عشرة ليلة حتى خلص الى كل امرئ منهم الكرب او قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اللهم اني انشدك عهدك ووعدك اللهم انك ان تشأ لا تعبد وبلغ من حالهم ما قال الله تعالى واذ زاغت الابصار وبلغت القلوب الحناجر وتظنون بالله الظنونا ثم ارسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى عيينة بن حصن في رواية ارأيت لو جعلت

لك ثلث ثمار الانصار ا ترجع عن ممالك من غطفان ونجد فقال ان جعلت لى الشطر فعلت*

(وفى رواية ارسل عيينة الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تعطينا تمر المدينة هذه السنة وترجع عنك ونخلى بينك وبين قومك فتقاتلهم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا قال فنصف التمر فقال نعم ثم ارسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وهما سيد الحيين فاستشارهما وقد حضر عيينة وقال اكتب بيننا كتابا فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بصحيفة ودواة ليكتب بينهم فقالا لا يا رسول الله او حى اليك فى هذا فقال لا ولكنى رايت العرب قد رمتكم عن قوس واحد فقلت اردهم عنكم فقالا يا رسول الله والله انهم كانوا لياكلون العلهز(١) فى الجاهلية من الجهد وما طمعوا منا قط ان ياخذوا تمرة الا بشرى او قرى فحين ايدنا الله تعالى بك واكرمنا وهدانا بك نعطى الدنية لا نعطيهم الا السيف فشق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الصحيفة وقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف واقبل اسيد بن الحضير وعيينة عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم مادا رجليه فقال يا عيينة الحرس اقبض رجليك امد رجليك بين يدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والله لولا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لانفذت خصيتيك بالرمح متى طمعت هذا منا* ففى هذا الحديث بيان ان عند الضعف لا بأس بهذه الموادعة فقد رغب فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين احس بالمسلمين ضعفا وعند القوة لا يجوز هذه الموادعة فانه لما قالت الانصار ما قالت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم

(١) هو دم يخلطونه باوبار الابل ثم يشوونه بالنار وياكلونه فى سنى المجاعة ١٢ مجمع

القوة فشق الصحيفة) وفيه دليل ان فيهما معنى الاستذلال ولاجله كرهت الانصار دفع بعض الثمار والاستذلال لايجوز ان يرضى به المسلمون الا عند تحقق الضرورة *

﴿قال﴾ (واذا وادع الامام اهل دار الحرب فخرج رجل من اهل تلك الدار فقطع الطريق في دار الاسلام واخاف السبيل فاخذه المسلمون فليس هذا نقض منه للعهد) لان اهل تلك الدار في امان من المسلمين بتلك الموادعة (الا ترى) ان من دخل منهم دار الاسلام بتلك الموادعة كان آمنا لا نعرض له فالمستامن في دارنا بمثل هذا الصنيع لا يكون ناقضا للعهد كما لا يكون به الذمي ناقضا للعهد وكما لا يكون المسلم به ناقضا للايمان وهذا لان منعة له فلا يكون مجاهرا بما يصنع لكونه غير ممتنع من المسلمين في دار الاسلام وانما يكون نقض العهد عند المجاهرة بالقتال (وكذلك العدد منهم اذا فعلوا ذلك ولم يكونوا اهل منعة فهذا والواحد سواء) لان هؤلاء غير ممتنعين واصحابهم بصنع هؤلاء غير راضين *

(فان كانوا اهل منعة فعلوا ذلك في دار الاسلام علانية بغير امر من ملكهم واهل مملكته فهؤلاء ناقضون للعهد) لانه ليس فائدة العهد الا ترك القتال فاذا جاهروا بالقتال متقررين بمنعتهم كانوا ناقضين بمباشرتهم ضد ما هو موجب الموادعة (فاما الملك واهل مملكته فهم على موادعتهم) لانهم ما باشروا سبب نقضها ولا رضوا بصنيع هؤلاء فلا يؤاخذون بذنب غيرهم *

(وان كانوا خرجوا باذن ملكهم فقد نقضوا جميعا العهد فلا بأس بقتلهم وسبيهم حيثما وجدوا) لان قتالهم باذن الملك كفعل الملك بنفسه واهل المملكة تبع للملك في الموادعة والمقاتلة لانقيادهم له ورضاهم بكونه رأسهم

فاذا

فاذا صار هو نا قضا للعهد صار اهل المملكة ناقضين للعهد تبعا له سواء علموا بما صنع ملكهم او لم يعلموا الا رجل خرج الى دارنا قبل اذن ملكهم في الذى اذن فيه فان ذلك الرجل قد حصل آمنا فينا فيبقى آمنا ما لم يبلغ الى منعته (وان كانت الجماعة التى خرجت الى القتال خرجت بعلم ملكهم فلم ينههم ولم يخبر المسلمين بامرهم فهذا والاول سواء) لانهم حشمة ينقادون له والسفيه اذا لم ينه مامور ولانه كان الواجب عليه بحكم الموادعة منعهم ان قدر على ذلك او اخبار المسلمين بامرهم ان لم يقدر على ذلك فاذا ترك ماهو مستحق عليه بتلك الموادعة كان ذلك بمنزلة امره اياهم بالقتال *

* قال * (ولو بدا للامام بعد الموادعة ان القتال خير فبعث الى ملكهم ينبذ اليه فقد صار ذلك نقضا) لانه ليس على الامام في التحرز عن الغدر فوق ما اتى به من النبذ الى ملكهم واخباره بانه قاصد الى قتالهم *

(ولكن لا ينبغى للمسلمين ان يغيروا عليهم ولا على اطراف مملكتهم حتى يمضى من الوقت مقدار ما يبعث الملك الى ذلك الموضع من ينذرهم) لانا نعلم ان ملكهم بعد ما وصل الخبر اليه لا يتمكن من ايصال ذلك الى اطراف مملكته الا بمدة فلا يتم النبذ في حقهم حتى تمضى تلك المدة *

(وبعد المضى لا بأس بالاغارة عليهم وان لم يعلم المسلمون ان الخبر اتاهم) لانه ليس على المسلمين اعلامهم وانما عليهم اعلام ملكهم ثم على ملكهم اعلام اهل مملكته فان لم يفعل هو ذلك فانما اتوا من قبل ملكهم لا من قبل المسلمين (ولكن ان علم المسلمون يقينا ان القوم لم يأتهم خبر فالمستحب لهم ان لا يغيروا عليهم حتى يعلموهم) لان هذا شبيه بالخدعة وكما يحق على المسلمين التحرز عن الخديعة يحق عليهم التحرز عما يشبه الخديعة * (وهذا بخلاف ما سبق مما يكون فيه

النقض من قبلهم اما بجند ارسلوهم لقتال المسلمين او برسول ارسلوه الى امام المسلمين ينبذون اليه فان هناك لا بأس للمسلمين ان يغيروا على اطرافهم وان علموا ان الخبر لم يصل اليهم) لان هناك النقض جاء من قبلهم وكانوا اعلم به من المسلمين فقد كان على ملكهم ان لا يفعل ذلك حتى يخبر به اطراف مملكته يقول (فان احاط المسلم لاهل ناحية من المسلمين بان ذلك الخبر لم يصل الى اهل ناحيتهم فليس ينبغي ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم وهذا على سبيل الاستحسان فاما الحكم انه لا بأس بالاغارة عليهم) لانه قد تم نقض الموادعة من ملكهم و لا يعتبر الوقت ههنا (بخلاف ما اذا كان النقض من قبل امام المسلمين) لان هناك الاعلام على امام المسلمين فيجب الامهال بقدر ما يأتي فيه الاعلام *

(واذا كان النقض من قبلهم فالاعلام عليهم لاهل المسلمين فانما يعتبر في ذلك حال الملك في الوجهين) لان الدار انما تكون دار حرب ودار ذمة ودار امان بالمنعة وذلك انما يكون بسلطانها الذي يحكم فيهم فاذا كان السلطان حربيا كان الدار دار حرب يحل سبي من فيها الا من عرف بالاسلام او الذمة *

(ولو كان خرج الينا رجل من دار غير الموادعين الى دار الموادعين بامان ثم خرج الينا بغير امان لم يكن لنا عليه سبيل) لانه لما حصل آمنا في دار الموادعة فقد التحق باهلها ومن هو من اهل دار الموادعة تكون آمنا فينا وان خرج بغير استيمان جديد فكذلك من التحق بهم (وكذلك لو كان اهل دار موادعين لاهل دار موادعينا) لان تلك الموادعة بينهم بمنزلة اعطاء الامان من بعضهم لبعض (الا ترى) انا لو دخلنا دار موادعينا فوجدنا فيهم هذا الرجل لم يكن لنا عليه سبيل فاذا كان هو آمنا في دار الحرب لا يجوز ان يخرج من ان يكون آمنا بخروجه

الى دارنا* (ولو كان خرج من داره الى دار الاسلام قبل ان يدخل دار موادعينا بالموادعة التى بين اهل داره وبين موادعينا كان فيئا لنا) لانه لا موادعة بيننا وبين اهل داره (الا ترى) انا لو وجدناه فى داره كان فيئا لنا وان لنا ان نغير على اهل دارهم ونأسرهم فكذلك اذا خرج هو الينا كان فيئا ولم ينفعه الموادعة التى بينه وبين اهل دار موادعينا*

(ولو دخل رجل من موادعينا دار الذين وادعوهم بتلك الموادعة فقاتلنا اهل تلك الدار فظهرنا عليهم فقال الرجل انا من اهل دار موادعيكم دخلت الى هؤلاء بالموادعة بيننا وبينهم لم يقبل قوله الا بحجة) لانا وجدناه فى موضع الاباحة فلا يقبل قوله فيما يدعى من الحرمة الا ان يقيم بينة من المسلمين فحينئذ يقبل بالبينة وكان هو آمنا لان دعواه الموادعة كدعواه عقد الذمة*

(ولو قال كنت ذميا دخلت الى هذه الدار للتجارة فاقام البينة من المسلمين لم يحل اسره وقتله* ولو ان قوما من اهل دار موادعينا اسرهم اهل دار اخرى فادخلوهم دارهم او اخرجوهم على اهل دارهم فاربوهم والحقوا باهل دار اخرى ثم ظهر المسلمون على اهل تلك الدار كانوا فيئا للمسلمين) لانهم صاروا من اهل دار اخرى حين التحقوا بهم مبارزين اهل دارهم محاربين لهم فلا يبقى بيننا وبينهم حكم الموادعة لان ذلك كان ثابتا لهم باعتبار دارهم*

(وكذلك الاسراء فقد صاروا مقهورين فى يد اهل دار اخرى لا يملكون من امورهم شيأ وكان حكمهم حكم الدار الاخرى بخلاف ما لو دخلوا اليهم بامان) لان المستأمنين لا يصيرون من اهل الدار التى دخلوها بامان (الا ترى) ان اهل الحرب اذا دخلوا الينا مستأمنين كانوا من اهل دارهم على حالهم بخلاف ما اذا اسرناهم فادخلناهم دارنا او خرجوا الينا منابذين لاهل دارهم على ان

يكونوا ذمة لنا *

(ولو كانت امرأة من اهل دار الموادعة تزوجت في اولئك الآخرين فنقلوها اليها وولدت اولادا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهي واولادها فيء للمسلمين) لان المرأة تابعة لزوجها من غير اهل دار الموادعة ﴿الا ترى﴾ ان المستامنة لو تزوجت فينا مسلما او ذميا انها تصير من اهل دارنا *

﴿ولو كان رجل من اهل دار الموادعة تزوج امرأة من اهل الدار الاخرى فولدت اولادا ثم خرجت اولادها بغير امان لم يكن للمسلمين عليها ولا على اولادها سبيل) لانها صارت من اهل دار الموادعة تبعا لزوجها *

(وكذلك لو اشترى رجل من اهل احدى الدارين جارية من اهل الدار الاخرى فهذه والمنكوحة سواء) لان تبعية الامة لمولاها كتبعية الحرة لزوجها او اقوى منه *

(ولو ان اهل دار الموادعة غلبوا على الدار الاخرى فصاروا عبيدا لهم او جعلوهم ذمة لهم يؤدون اليهم الخراج فليس ينبغي للمسلمين ان يتعرضوا لهم اما اذا صاروا عبيدا لهم فلان الامان بسبب الموادعة ثبت للاملاك كما ثبت للمالك * واما اذا صاروا ذمة لهم فلانهم صاروا من اهل دارهم مقهورين تحت ايديهم بمنزلة اهل الذمة مع المسلمين فان دار اهل الذمة تكون من جملة دار الاسلام ومن كان من اهل دار الموادعة لا سبيل لنا عليه * وان كان الذين لا موادعة بيننا وبينهم هم الذين غلبوا على بلاد الموادعين فلا باس للمسلمين ان يغيروا على الدارين جميعا) لان السلطان المقهورين في الدارين القاهرين ولا موادعة بيننا وبين القاهرين وهذا لان الاصل الذي بيننا ان المعتبر في حكم الدار هو السلطان في ظهور الحكم فان كان الحكم حكم الموادعين فبظهورهم

﴿ان المعتبر في حكم الدار هو السلطان﴾

على الاخرى كانت الدار دار الموادعة وان كان الحكم حكم سلطان آخر في الدار الاخرى فليس لواحد من اهل الدارين حكم الموادعة *

* قال * (واذا حاصر المسلمون اهل حصن في دار الحرب فاخذوا منهم مالا على ان ينصرفوا عنهم فهذا المال فيء وفيه الخمس) لانه مصاب على طريق القهر والغلبة *

(بخلاف ما اذا ارسلوا الى امام المسلمين قبل ان ينزل الجيش بساحتهم فوادعوه مدة على مال يعطونه) لان ذلك المال غير المصاب بطريق القهر ولكن بذلوه على سبيل الرضا فاخذه امام المسلمين لاعزاز الدين وذل المشركين فكان بمنزلة الخراج والجزية لا يجب فيه الخمس *

(والذين نقضوا العهد من اهل الذمة اذا وادعوا المسلمين بمال يعطونه فلا بأس باخذ ذلك المال منهم) لانهم بنقض العهد صاروا كغيرهم من اهل الحرب *

(بخلاف المرتدين فانه يكره اخذ الجعل منهم على الموادعة على ما بينا) وهذا لان قتل المرتد مستحق جدا فلا يجوز تاخيره بمال يوخذ منه ولا يجوز تركه بخلاف قتل الذين نقضوا العهد من اهل الذمة (الا ترى) ان هؤلاء لو رضوا بان يكونوا ذمة يؤدون الخراج على ما كانوا عليه من قبل جاز اجابتهم الى ذلك واخذ الخراج منهم ولا يجوز مثل ذلك في حق المرتدين فكذلك اخذ المال بطريق الموادعة من الفريقين *

(وان صالح الامام المرتدين على ان يعطوه من رجالهم كل سنة مائة رأس فهذا لا بأس به) لانه ليس في هذه الموادعة اخذ مال منهم فان المرتد لا يسترق بحال ولكن يعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل فهذا اظهار دليل يتوصل به الى اقامة حكم الشرع فيهم وذلك مستقيم *

(وان صالحوه على ان يؤدوا اليه كل سنة مائة رأس من نسائهم وصبيانهم فلا بأس بهذا ايضا) لان الحكم في نسائهم الاجبار على الاسلام كما ان الحكم في رجالهم القتل ان لم يسلموا فبهذا الصلح يتوصل الى اقامة حكم الشرع فيهم وليس في هذا الصلح اشتراط المال عليهم وانما قلنا ذلك لان الرؤس التى نأخذهم في كل سنة غير معينين وبالموادعة صاروا جميعا آمنين فلا يجوز استرقاق احد منهم بعد ذلك (ولكنا نجبر من اخذنا منهم بحكم الشرط على الاسلام فان اسلموا كانوا احرارا وهذا بخلاف ما اذا صالحوه من نسائهم وصبيانهم كل سنة على مائة رأس باعيانهم فان هذا مكروه) لان الامان لا يتناول هؤلاء المعينين *

(فاذا اخذوا كانوا عبيدا للمسلمين لان النساء والذرارى من المرتدين يسترقون بعد ما صاروا من اهل دار الحرب فاشتراط هؤلاء عليهم في الموادعة كاشتراط مال آخر) وقد بينا ان ذلك مكروه ولكن ان اخذ لم يرد عليهم وكان فيئا فكذلك هؤلاء ان اخذوا كانوا اماء للمسلمين يجبرون على الاسلام *

(وان كان الصلح على مائة رأس من رجالهم المرتدين باعيانهم في كل سنة لم يكره ذلك) لانه لا رق على رجالهم المرتدين بحال وليس في هذا اشتراط خراج عليهم في الموادعة سواء كانوا باعيانهم او بغير اعيانهم *

(ولو ان الامام قاتل قوما من العرب من عبدة الاوثان وطلبوا اليه الموادعة فحال هؤلاء في حكم الموادعة كحال المرتدين في جميع ما ذكرنا) لانهم لا يسترقون ولا تقبل منهم الا السيف او الاسلام كما هو الحكم في المرتدين (الا في خصلة واحدة اذا هم قالوا آمنونا على ان نعطيكم مائة رأس من رجالنا في كل سنة فانه لا ينبغي للامام ان يؤمنهم على هذا بخلاف المرتدين فان فعل لم يأخذ مائة رأس

من رجالهم من العرب ولكن يأخذ مائة رأس من ارقائهم فيضعها موضع الخراج) وبه تبين ان في هذا اشتراط المال عليهم في الموادعة فكان مكروها وفي المرتدين لا تعيين المائة الرأس من رجال عبيدهم فلا يكون فيه اشتراط المال وانما كان كذلك لان العبيد من المرتدين يقتلون كاحرارهم ان لم يسلموا فلا فائدة في تعيين مائة رأس من عبيدهم وعبيد مشركي العرب ليسوا كاحرارهم في استحقاق القتل فاما اذا ظهرنا على عبيدهم لا نقتلهم فكان في تعيين مائة رأس من العبيد فائدة للمسلمين ومقتضى هذا الشرط تملك المسمى على وجه يستدام الملك فيهم وعبيدهم محل لذلك دون احرارهم * وفي الكتاب اشار في الفرق الى حرف آخر قد طوله والمقصود ان المرتد راجع عن الاسلام بعد ما اقر به فكان قتله مستحقا جدا ﴿الا ترى﴾ انه لو دخل الينا بامان رسولا او غير رسول لم ندعه يرجع الى دار الحرب ولكن نعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل بمنزلة من استحق قتله قصاصا اذا لحق بدار الحرب ثم دخل الينا بامان * فاما عبدة الاوثان من العرب فلم يكن لهم اصل الاسلام ﴿الا ترى﴾ ان من دخل منهم الينا بامان رسولا او غير رسول مكناه من الرجوع الى داره فقد كانوا يأتون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بامان فيؤمنهم ويفي لهم بالامان فعرفنا ان قتلهم غير مستحق جدا ﴿والدليل﴾ عليه ان الحكم في النساء والصبيان من المرتدين الجبر على الاسلام اذا استرقوا وان من تهود منهم او تنصر لم يحل للمسلمين اكل ذبيحته ولا وطي النساء منهم بعد الاسترقاق بملك اليمين بخلاف العرب والحكم في مشركي العرب ان نساءهم وصبيانهم يكونون فيأ ولا يجبرون على الاسلام اذا استرقوا ومن كان منهم من اهل الكتاب فانه يؤكل ذبيحتهم ويحل وطي نسائهم بالملك بعد الاسترقاق فبهذا تبين ان قتلهم غير مستحق جدا *

﴿عبيد مشركي العرب ليسوا كالاحرار في استحقاق القتل﴾

﴿لم يحل للمسلمين اكل ذبيحة من تهود او تنصر من المرتدين﴾

في اهل الكتاب من العرب كالحكم في سائر المشركين من غير العرب

(فاذا وقع الصلح على مائة رأس من رجالهم كل سنة قلنا ينصرف ذلك الى من يكون محلا للتملك بعد الامان وذلك عبيدهم دون احرارهم تقرر هذا ان في هذا الموضع لو اخذنا مائة رأس من احرارهم لا يمكن ان نقتلهم) لان الامان قد تناولهم وبعد الامان لا يحل قتلهم بخلاف المرتدين فان هنالك لا يمتنع قتلهم بسبب الامان فلهذا نأخذ المائة الرأس من احرارهم ثم نعرض عليهم الاسلام فان اسلموا والا نقتلهم (والحكم في اهل الكتاب من العرب كالحكم في سائر المشركين من غير العرب لا باس بان يؤخذ منهم على الموادعة خراج) لان هؤلاء لو طلبوا ان يكونوا ذمة لنا اجزناهم الى ذلك وفيهم نزل قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون* وصالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اهل نجران وهم نصارى من العرب على الف ومائتي حلة في كل سنة* واراد عمر رضي الله عنه وضع الجزية على بني تغلب وهم من العرب ثم صالحهم على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية فسموها ما شئتم* فاذا تبين بهذه النصوص جواز اخذ الخراج منهم جوزنا اخذ المال منهم على سبيل الموادعة ايضا بالقياس على الخراج* واستدل بحديث الحسن قال امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان نقاتل العرب على الاسلام فلا نقبل منهم غيره وامر ان نقاتل اهل الكتاب على الاسلام فان ابوا فالجزية (فان وادع هؤلاء على مائة رأس في كل سنة فهو جائز ثم انما يأخذ المائة الرأس من ارقائهم لا من انفسهم وذراريهم) لان الامان قد تناولهم فلا يمكنه ان يأخذ شيئا من ذلك منهم (وان اخذه كان عليه رده وان اعطوه قيمة الرؤس من دراهم او دنانير فعليه ان يأخذ ذلك منهم كما هو الحكم في اشتراط الرأس مطلقا في مبادلة مال بمال)*

(وان عزلوا في كل سنة مائة رأس من نسائهم وصبيانهم وقالوا آمنونا على هؤلاء فلا باس بذلك) لان الامان لم يتناولهم واسترقاقهم جائز*

(وكل موادعة من هذه الموادعات لم يأخذ الامام فيها جعلا فله ان ينقضها متى شاء اذا رأى الحظ للمسلمين في ذلك ولكن لا يقاتلهم من غير نبذ ومهال حتى يصل الخبر الى اطرافهم للتحرز عن الغدر* وان كانت الموادعة على جعل فله ان ينقضها متى شاء ايضا ولكن يرد عليهم بحصة ما بقي من المدة من الجعل حتى لو وادعهم ثلاث سنين على ثلاثة آلاف دينار وقبضها كلها ثم اراد نقض الموادعة بعد سنة فعليه رد ثلثي المال ﴿الا ترى﴾ انه لو بدا له عقب الموادعة في النقض لزمه رد جميع المال فكذلك اذا بدا له ذلك بعد مضي بعض المدة وان مضت المدة فقد انتهت الموادعة وحل قتالهم بغير نبذ الا ماز الا ان من كان منهم في دارنا بتلك الموادعة فهو آمن وان مضت المدة حتى يعود الى مامنه) لانه حصل آمنا في دارنا فما لم يبلغ مامنه لا يرتفع حكم ذلك الامان * والله تعالى الموفق*

﴿باب﴾

﴿الموادعة مما يصالح عليه المسلمون المشركين فيسعهم قتالهم بعده او لا يسع﴾

قال رضي الله عنه (ولو ان جندا من المشركين حاصروا بعض مدائن المسلمين فخافهم المسلمون على انفسهم وذراريهم وقالوا لهم نعطيكم عشرة آلاف دينار على ان تنصرفوا عنا الى بلادكم فرضوا به وقبضوا الجعل ثم ان المسلمين رأوا منهم عورة قبل ان ينصرفوا عنهم او بعدما انصرفوا قبل ان ينتهوا الى بلادهم فلا باس بان يغير عليهم المسلمون اغر ما كانوا فيقتلون ويسبون من غير نبذ) لان المسلمين ما آمنوهم وانما فدوا انفسهم وذراريهم بالمال على ان ينصرفوا

منهم فكانوا ظالمين للمسلمين في الاحاطة بهم واخذ مالهم فلهم ان ينتصفوا منهم اذا قدروا على ذلك قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل * وقال تعالى * اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير ثم النبذ اليهم للتحرز عن الغدر وذلك اذا اخذ المسلمون منهم مالا لا اذا اعطوهم مالا رشوة على ان ينصرفوا عنهم *

(ولو كانوا قالوا لهم نصالحكم على ان نعطيكم عشرة آلاف دينار على ان تنصرفوا عنا الى بلادكم او قال المشركون للمسلمين صالحونا على ان تعطونا عشرة آلاف دينار على ان ننصرف عنكم والمسئلة بحالها فليس ينبغي للمسلمين ان يغيروا عليهم حتى ينبذوا اليهم او يرجع القوم الى بلادهم) للصلح والموادعة التي جرت بين الفريقين فان قتالهم بعدها من غير نبذ يكون غدر الامان وذلك حرام والمصالحة على ميزان المفاعلة فيتناول الجانبين سواء قال ذلك المسلمون او المشركون * وكذلك لو قال احد الفريقين للآخر نسالمكم او نتارككم او نوادعكم او تؤمنونا او نؤمنكم (الا ترى) انهم لو ذكروا شيئا من هذه الالفاظ من غير بدل يشترطه احد الفريقين على صاحبه لم يحل قتالهم بعد ذلك من غير نبذ فكذلك عند اشتراط البدل وفي الاول لو لم يذكروا بدلا ولكن قالوا انصرفوا عنا فقعدوا فلا باس بان يتبعهم المسلمون فيقتلوهم من غير نبذ فكذلك عند اشتراطه اذا اعطوهم مالا على ذلك وعند المصالحة والموادعة انما لا يحل قتالهم من غير نبذ الى ان يبلغوا مامنهم فاذا بلغوا مامنهم فلا باس بذلك) لان الموادعة كانت على الانصراف عنهم مطلقا وانصرافهم عن المسلمين انما يكون بوصولهم الى دار الحرب ومامنهم عادة وفي العادة انما ينصرفون الى مامنهم والمطلق من الكلام يتقيد بدلالة العرف *

﴿ المطلق من الكلام يتقيد بدلالة العرف ﴾

(وان قالوا نعطيكم كذا على ان لا تقاتلونا حتى تنصرفوا عنا فهذا وذكر المصالحة والموادعة سواء) (لان المقاتلة تكون من الجانبين ففي هذه اللفظة اشتراط ترك القتال من الجانبين وذلك موجب الموادعة والتصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد (وان قالوا نعطيكم كذا على ان لا تقتلوا منا احدا حتى تنصرفوا فلا بأس للمسلمين ان يغيروا عليهم * وكذلك لو قالوا على ان تكفوا عنا شهرا) لان في هذين اللفظين المسلمون ما شرطوا على انفسهم لاهل الحرب امانا صريحا ولا دلالة (ولو قالوا نصالحكم او نوادعكم على ان نعطيكم كذا على ان تكفوا عنا شهرا فليس ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم او يمضي الوقت) لانهم شرطوا لهم الامان على انفسهم في المدة بذكر لفظ المصالحة والموادعة ولكن الموادعة تحتمل التوقيت لان موجبها حرمة القتال والحرمات تحتمل التوقيت فما لم يمض الشهر لا ينتهي الامان *

﴿ التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد ﴾

﴿ الامان يحتمل التوقيت ﴾

(ثم ان كان هذا في غرة الهلال فالمعتبر شهر بالهلال نقص او لم ينقص وان كان في بعض الشهر فهذا على ثلاثين يوما) لان الاهلة في الشهور اصل والايام بدل عنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا شعبان ثلاثين يوما * والمصير الى البدل عند فوات الاصل لا مع قيامه *

﴿ المصير الى البدل عند فوات الاصل لا مع قيامه ﴾

(وان كانوا صالحوهم على سنة مستقبلة فان كان ذلك عند غرة الهلال فهو على اثني عشر شهرا قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله * وان كان في بعض الشهر فانه يعتبر احد عشر شهرا بالاهلة وشهر بالايام فينظر الى ما بقي من ايام هذا الشهر ثم يحسب من الشهر الثالث عشر تمام ثلاثين يوما بهذه الايام) وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاما عند ابي حنيفة

رضي الله تعالى عنه يعتبر الشهور كلها بالايام وقد بينا هذا الخلاف في المدة ومدة الاجارة في شرح المختصر فهما تقولان انما يصار الى البدل عند تحقق فوات الاصل وذلك شهر واحد وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول لا يدخل الشهر الثاني ما لم يتم الشهر الاول فيكون دخول الشهر الثاني في وسط الشهر كدخول الشهر الاول وهكذا كل شهر بعد ذلك *

(ولو قالوا لهم نعطيكم كراعنا وسلاحنا على ان تعطونا الف دينار وتنصرفوا عنا فلا بأس بان يقاتلهم المسلمون من غير نبذ) لان ماذكروا بمنزلة بيع جرى بينهما والبيع لا يكون دليل امان بين المتبايعين ثم سألوهم ان ينصرفوا عنهم وليس في هذا الاشتراط امان لهم على انفسهم *

(وان كانوا قالوا نصالحكم او نشاركم او نسالمكم على ان نعطيكم الكراع والسلاح على ان تعطونا الف دينار وتنصرفوا عنا فلا ينبغي للمسلمين ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم او يبلغوهم مامنهم) لوجود لفظ هو دليل الامان من الجانبين وبانضمام البيع الى المصالحة لا يتغير حكم المصالحة *

(فان ارادوا ان ينبذوا اليهم وهم في دار الاسلام بعد فليس لهم ذلك) لانهم قد اخذوا منهم مالا والمصالحة اذا كان فيها اخذ مال فالنبذ فيها لا يتم بدون رد المال اليهم (ولكن السبيل ان يعرضوا عليهم بان يردوا ما اخذوا من السلاح والكراع ويرد المسلمون عليهم مالهم ثم يقاتلونهم فان رضوا بذلك ترادوا ثم قد تم النبذ فلا بأس بقتالهم وان ابى المشركون ان يردوا ما اخذوا فحينئذ لا بأس بان ينبذوا اليهم ثم يقاتلوهم ولا يردون عليهم ما اخذوا) لان المشركين حين امتنعوا من رد الكراع والسلاح فقد رضوا بان يكون المال الماخوذ منهم عقابلتها فيبقى المصالحة بين الفريقين متعرية عن البدل والقتال فيه يحل بعد النبذ.

البيع لا يكون دليل الامان بين المتبايعين

انضمام البيع الى المصالحة لا يتغير حكم المصالحة

من غير رد شيء (ولو صالحوهم على ان يعطوهم الكراع والسلاح على ان ينصرفوا عنهم ففعلوا ذلك وبقوا امامنهم ثم دخلت سرية دار الحرب واصابوا ذلك الكراع والسلاح فليس لاصحابه عليه سبيل سواء وجدوه قبل القسمة او بعدها) لانهم اعطوهم ذلك بطيب انفسهم في حال ما كانوا ممتنعين منهم وحق الاخذ للمالك القديم فيما يجده في الغنيمة انما يثبت فيما اخذ منه قهرا لا فيما اعطاه بطيب نفسه طوعا لان ما اخذ منه قهرا قد صار هو فيه مظلوما وعلى الغزاة القيام بنصرته ودفع الظلم عنه باعادته الى يده فاما ما اعطاه بطيب نفسه فهو ليس بمنزلة ما اخذ منه قهرا وحق الاخذ بعد زوال ملكه حكم ثبت بالنص بخلاف القياس فلا يلتحق به ما ليس في معناه من كل وجه (الا ترى) انهم لو اعطوا في فداء اسارى المسلمين بعض امتعتهم ثم وجدوا ذلك في الغنيمة لم يكن لهم عليه سبيل) لانهم اعطوه بطيب انفسهم وبهذا يتضح الجواب عن الاشكال الذي يقال ان سبب وصول هذا المال الى ايديهم كان ظلما منهم وهو محاصرة المسلمين فكان هذا كالمأخوذ على سبيل الاستيلاء قهرا لان هذا المعنى في فداء الاسارى موجود فقد كانوا ظالمين في حبس احرار المسلمين حتى فاداهم المسلمون بمال (ولو كانوا لم يدخلوا بالكراع والسلاح دار الحرب حتى ظفر بهم اهل السرية فهذا والاول سواء) لان بنفس الاخذ صار المأخوذ مملوكا لهم اذا الملاك اعطوا بطيب انفسهم ومثل هذا السبب يتم بالقبض كالتملك بالبيع والهبة بخلاف ما لو اخذوه بطريق الاستيلاء فانهم لا يملكونه قبل الاحراز بدارهم لان السبب هنالك هو القهر وذلك لا يتم ما لم يحرزوه بدارهم (ثم يكون هذا فيئا لاهل السرية يخمس) لان اهل الشرك اهل منعة في دارنا فلا امان لهم منا واذا وقع الظهور عليهم كان ما يوخذ

منهم حكم الغنيمة في ايدينا *

(ولو كانوا صالحوا رجلا حربيا او قوما غير ممتنعين في دار الاسلام على ان يعطوهم متاعا في فداء الاسارى من احرار المسلمين ثم اغار عليهم المسلمون وقد دخلوا دارنا بغير امان فاخذوهم ارقاء وما معهم فان المتاع مردود على صاحبه بخلاف ما اذا كان المشركون اهل منعة) لان حكم قبضهم انما يتم باعتبار منعتهم وذلك بالوصول الى دارهم او بان يكونوا اهل منعة في انفسهم فاذا لم يوجد ذلك لم يتم قبضهم بل كان المال باقيا على ملك الدافع لانه انما دفعه في فداء اسير حر والاسير الحر لا يملك بحال فلم يكن العقد مبادلة حقيقة حتى يثبت الملك بنفس العقد او بادنى القبض فلا بد من الاحراز ليتم القبض موجبا للملك له في المقبوض ﴿ الا ترى ﴾ ان صاحب ذلك المتاع لو تمكن من اخذه منهم بعد ما خلوا سبيل الاسير كان له ان ياخذه لانهم اخذوه بسبب هو ظلم وهو حبس الاسير الحر فكذلك اذا اخذه غيره من المسلمين كان عليه ان يرده عليه ﴿ الا ترى ﴾ انهم لو اسلموا قبل ان يرجعوا الى دارهم امروا برد ذلك الى اهله بخلاف ما اذا كانوا اهل منعة فانهم بعد الاسلام لا يؤمرون برده فكذلك اذا وصل الى يد المسلمين في الفصلين *

(ولو كانوا اخذوا المال بطريق الاستيلاء كان عليهم الرد اذا اسلموا قبل الاحراز بدارهم سواء كانوا اهل منعة او لم يكونوا * وكذلك اذا وصل الى يد المسلمين كان عليهم الرد في الوجهين فكان المعنى في الفرق بينهما اذا كانوا اهل منعة او لم يكونوا فيما اخذوا بطريق الصلح في فداء الاسارى انهم اذا كانوا اهل منعة فحكم المسلمين لا يجري في عسكرهم) لانهم غير ملتزمين لذلك دار ولا ولاية الالزام منقطعة باعتبار منعتهم فلا يؤثر معنى الظلم في منع ثبوت الملك

لهم

﴿ لو دخل مسلم عسكرهم وباعهم الدرهم بالدرهمين جاز اذا كانوا اهل منعة ﴾

لهم بالقبض وان لم يكونوا اهل منعة فحكم الاسلام جار عليهم بثبوت ولاية الالزام بالقهر فلا يصير مملوكا لهم بالقبض اذا كانوا ظالمين فيه وان كان صاحبه اعطى بطيب نفسه بمنزلة الرشوة والمال الذي يعطى بعض الظلمة على وجه المضايقة والذي يوضح هذا انهم اذا كانوا اهل منعة فدخل مسلم عسكرهم وباعهم الدرهم بالدرهمين كان جائزا ولو لم يكونوا اهل منعة لم يجز ذلك فبهذا الفصل يتبين ماقررناه من معنى الفرق (ولو ان اهل المنعة منهم اخذوا اقواما من المسلمين وقالوا لهم لنقتلنكم او تعطونا اموالكم او تدلون عليها ففعلوا ذلك ثم اسلم المشركون او ظهر عليهم قوم من المسلمين فاستنقذوا تلك الاموال من ايديهم ردوها على اهلها قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء) لانهم اخذوا المال هاهنا قهرا فانهم حين اخذوا الملاك وقهروهم فقد صاروا آخذين بغير شيء لما معهم من المال وفي مثل هذا السبب لا يملكون مال المسلم قبل الاحراز بدارهم فلهذا وجب عليهم رده اذا اسلموا او وجب على المسلمين رده اذا اصابوه قبل القسمة وبعدها بخلاف ما سبق فهناك صاحب المال اعطى المال بطيب نفسه في حال ما كان ممتنعا من المشركين فيصير مملوكا لهم بالقبض اذا كانوا اهل منعة لا يجرى عليهم حكم المسلمين *

(ولو ان اهل المدينة الذين احاط بهم المشركون قالوا لهم نخرج عنكم بنسائنا وذرارينا ونسلم لكم المدينة وما فيها فخرجوا على هذا ولم يخرجوا او خرج بعضهم ثم رأوا عورة للمشركين فلا بأس بان يغيروا عليهم ويقاتلوهم من غير نبذ) لانهم لم يؤمنوهم وانما اخبروهم انهم يخرجون ويسلمون المدينة اليهم وليس في هذا ما يدل على امان بينهم بل فيه ما يدل على تحقيق القهر فكان لهم ان يقاتلوهم من غير نبذ اذا تمكنوا من ذلك *

المصالحة

(ولو قالوا لهم نصالحكم على ان نخرج عنكم والمسئلة بحالها فليس لهم ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم) لان في لفظ المصالحة دليل اشتراط الامان من الجانبين على الشرط الذي وقع الصلح عليه وذلك يمنع القتال من غير نبذ ✻

(فان خرج المسلمون عنهم بذراريهم فلما صاروا على باب المدينة رأوا من المشركين عورة فليس ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم) لان المقصود خروجهم بذراريهم الى موضع يامنون فيه من المشركين بغير صلح وهذا يعرفه كل واحد اذا رجع الى عرف الناس وبمجرد الخروج الى باب المدينة لا يتم هذا المقصود فلا ينتهي حكم ذلك الامان (وكذلك اذا كانوا بالقرب من المشركين بحيث يخاف بعضهم من بعض لولا الصلح فلما وصلوا الى موضع لا يخاف بعضهم من بعض الا بالرجوع اليهم والصيرورة نحوهم فلا بأس بان يرجع المسلمون اليهم ويقاتلوهم بغير نبذ) لان الامان الثابت من الجانبين بذلك الصلح قد انتهى بوصول المسلمين الى موضع يامنون فيه من المشركين فان المقصود بذلك الصلح ان يتميز احد الفريقين من الآخر وقد حصل التميز حقيقة وحكما بهذا القدر ✻

(ولو كان المسلمون دخلوا دار الحرب فاحدق بهم المشركون ثم اصطلحوا على ان يسلم لهم المسلمون ما في العسكر على ان يرجع المسلمون عنهم او يرتحلوا فليس ينبغي للمسلمين ان يقاتلوهم من غير نبذ حتى يدخلوا دار الاسلام) لان الارتحال انما يتم بالخروج من دارهم وبوصول المسلمين الى مامنهم ومامنهم دار الاسلام وفي الاول اهل الحرب كانوا في دار الاسلام فارتحال المسلمين عنهم انما يتم بوصولهم الى موضع يامن فيه احد الفريقين عن الآخر فكان قولهم في دار الحرب على ان ترجعوا عنا بمنزلة قولهم حتى ترجعوا عنا الى بلادكم) لان

﴿ المعروف بالعرف كالمشروط بالنص ﴾

المعروف بالعرف كالمشروط بالنص *

(ولو كان اهل المدينة المحصورين في دار الاسلام صالحوا المشركين على ان يخرجوا اعنهم بنسائهم وذراريهم الى موضع كذا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم من غير نبذ حتى يبلغوا ذلك المكان) لان الشرط هكذا جرى بينهم والشرط املك (فان خرجوا اعنهم الى موضع يامن فيه بعضهم من بعض ثم اقام المشركون في ذلك الموضع قدر المسير الى الموضع الذى كانوا اشرطوا لهم ثم ارادوا ان يغيروا عليهم بغير نبذ فلا بأس بذلك) لان مقصودهم ليس عين ذلك المكان ولكن الامان لهم من جهتهم في مدة المسير الى ذلك المكان وقد حصل ذلك

﴿ انما يبتنى الحكم على المقصود لا على ظاهر اللفظ ﴾

وانما يبتنى الحكم على المقصود لا على ظاهر اللفظ لان المعتبر ما يكون مفيدا دون ما لا يكون مفيدا فقد ذكر في الكتاب قدر المسير الى ذلك الموضع فقط قال الشيخ رحمه الله * (والاصح عندى انه يعتبر من المدة مقدار المسير الى ذلك الموضع ومقدار الانصراف من ذلك الموضع الى الموضع الذى هم فيه) * لان مقصود اهل الحرب في ذكر ذلك الموضع في شرط الامان ان لا يتمكنوا من الرجوع اليهم بعد الوصول الى ذلك الموضع الا بعد مدة مديدة وهذا المقصود لا يحصل الا بما ذكرنا * فان قال * الا ترى انهم لو شرطوا الخروج عنهم الى الكوفة فاتوا البصرة او مكة او الشام وذلك ابعد من الكوفة فانه يكون لهم ان يرجعوا اليهم فيقاتلوهم بغير نبذ * وفي هذا اشارة الى ما ذكرنا انه لا فائدة لهم في اعتبار عين المكان المسمى وانما فائدتهم في اعتبار المدة ﴿ الا ترى ﴾ انهم لو صالحوهم على ان يخرجوا اعنهم على ان لا يقاتلوهم شهرا وعلى ان لا يذهبوا في بلاد المسلمين شهرا فلما كانوا منهم على مسيرة ايام اقاموا في ذلك المكان شهرا ثم اغاروا عليهم من غير نبذ لم يكن به بأس لحصول المقصود بمضي المدة المذكورة

ولكن هذا كله بعد ان يصلوا الى موضع يأمن فيه احد الفريقين من الآخر فاما قبل ذلك فحالهم كحال ما لو كانوا في المدينة لم يخرجوا اعنهم بعد وفي كل موضع من هذه المواضع كرهنا فيه لاهل المدينة ان يقاتلوهم من غير نبذ فكذلك يكره ذلك لغيرهم من المسلمين واهل الذمة) لانهم في امان من جهة اهل المدينة بالصلح الذي جرى بينهم وامان بعض المسلمين نافذ في حق جماعة المسلمين واهل ذمتهم قال صلى الله عليه وآله وسلم ويسعى بذمتهم ادناهم * وفي كل موضع جاز لاهل المدينة ان يكروا عليهم فيقاتلوهم من غير نبذ فكذلك جائز لغيرهم من المسلمين واهل الذمة بطريق الاول * والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب *

باب

﴿من فداء المشركين في الموادعة وما يكون عن زا بغصب المشركين وما لا يكون﴾

(واذا وادع المسلمون المشركين على ان يؤدوا الى المسلمين مائة رأس في كل سنة على ان يكونوا آمنين في دارهم لا يجري المسلمون عليهم احكامهم ولا يغيرون فليس ينبغي للمسلمين الموادعة على هذا الا لخوف من المشركين) لان المقصود بالموادعة ما هو المقصود بعقد الذمة وهو الدعاء الى الدين بارفق الطريقين والتزام اهل الحرب بعض احكام المسلمين وهذا لا يحصل اذا شرطوا ان يكونوا امتقررين في دارهم لا يجري المسلمون عليهم احكامهم فلا يجوز الاجابة الى ذلك الا عند الضرورة (وعند ذلك المائة الرأس عليهم من اوساط الرؤس في كل سنة ان اتوا بالرؤس او بالقيمة وجب قبولها منهم كما هو الحكم في اشتراط الرأس مطلقا في مبادلة مال بما ليس بمال وان اعطوا

بالرءوس التي اوجبت عليهم حنطة او كراعا او سلاحا او براكان للمسلمين ان لا يقبلوا ذلك منهم) لان قبول هذه الاشياء تكون بطريق المبايعة وهو يعتمد الرضاء من الجانبين بخلاف القيمة دراهم اودنانير فان القيمة تقوم مقام الرؤس باعتبار المالية وهي المستحقة بهذه التسمية *

(ولا يكون امتناع المسلمين من اخذ جنس آخر منهم نقضا لما كان بينهم من الموادعة) لانهم امتنعوا من مباشرة عقد الشراء وهو عقد آخر سوى الموادعة فلا يبطل ذلك بالموادعة اصلا *

* قال * (والرءوس الاوساط من رقيق اولئك الحربيين ليس عليهم ان يعطوا الرءوس من غير رقيقهم) لان مطلق التسمية ينصرف الى ماهو المعروف بالعرف والعرف الظاهر انهم انما يلتزمون تسليم الرءوس من رقيقهم الا ان يسمي المسلمون شيأ آخر معروفا فان العرف يسقط اعتباره عند وجود التسمية بخلافه (فان اتوهم بمائة رأس من ابنائهم او نسائهم فليس ينبغي للمسلمين ان يأخذوا ذلك منهم) لان الامان قد تناولهم فصاروا به معصومين عن الاسترقاق *

(الا ترى) ان رجلا منهم لو باع من مسلم ابنه بعد هذا الامان لم يجز هذا البيع ولم يملكه المسلم لاجل الامان فكذلك في الموادعة لا يجوز اخذهم بعد ما تناولهم الامان ولكن لو كان الملك قاهرا لهم وهم جميعا مقرون له بالملك يبيع و يهب من شاء منهم فاعطى الملك منهم مائة رأس فلا بأس بذلك) لان القوم مقرون له بالعبودية وبهذا الاقرار صاروا عبيدا له ينفذ تصرفه فيهم بالبيع وغيره فلذلك يجوز اخذهم منه في الرءوس المشروطة عليهم في الموادعة (ولو لم يكونوا له مقرين بالعبودية فجاء بمائة رأس وقال هم عبيدي

﴿العرف يسقط اعتباره عند وجود التسمية بخلافه﴾

﴿اطلاق التسمية ينصرف الى ما هو المعروف بالعرف﴾

نخذوهم وقال القوم بل نحن احرار فان كانت المائة الرأس مقهورين بحشم الملك في ايديهم حين اتونا بهم فلا بأس باخذهم، لانهم ان كانوا عبيداً لهم فاخذهم حلال لنا وان كانوا احراراً فقد صار قاهرهم بقوة السلطنة وقوة الحشم فكانوا عبيداً له ايضاً وهذا لان ملكهم اذا كان هو الذي يفعل بهم هذا وهذا عندهم جائز في حكمهم ان من قهر انساناً فاستعبده كان عبداً له اجزنا عليهم من ذلك ما اجازوا على انفسهم لانهم شرطوا في اصل الموادعة ان احكامنا لا تجرى عليهم وبهذا الشرط كان الجارى عليهم احكام الشرك فيجرى عليهم من ذلك ما اجازوا على انفسهم وبهذا الطريق قال ايضاً (وان علمنا ان المائة رأس من احرارهم قهروهم في بلادهم واستعبدوهم ثم جاؤنا بهم مقهورين فلا بأس باخذهم لما قررنا ولو كانوا دخلوا جميعاً دارنا بغير امان الا تلك الموادعة كانوا آمنين بها في دارهم) فكذلك بعد خروجهم الى دار الاسلام (فان قهروا منهم مائة رأس بعد ما خرجوا الينا لم يسعنا ان ناخذ ذلك منهم ولكنا نمنعهم من قهرهم) لان حكم الاسلام ظاهر في دارنا ومن حكم الاسلام ان لا يسترق من المستامنين احد وهذا لان هذا القهر ظلم من القاهرين للمقهورين وعلينا دفع الظلم عن المستامنين على الوجه الذي ندفع به عن المسلمين واهل الذمة (الا ترى) انهم بعد هذا القهر والاستعباد في دارنا لو اسلموا امرنا هم بتخلية سبيل المقهورين ولو فعلوا ذلك في دارهم ثم اسلموا كانوا عبيداً لهم ومنعة المسلمين في دار الحرب في هذا الحكم بمنزلة دار الاسلام) لان معنى وجوب دفع الظلم موجود في الفصلين *

واستدل عليه بحديث طاوس قال في كتاب معاذ بن جبل رضى الله عنه من استخمر قوماً اولهم احراراً وجيراً ان مستضعفون فان كان قصرهم (١) في بيته

(١) القصر الحبس ١٢ المغرب

حتى يدخل الاسلام بيته فهم له عبيد ومن كان مهملا يعطى الخراج فهو عتيق *
ومعنى قوله استخمرا استعبد فهذا تبين انه اذا تم قهره اياهم قبل ظهور حكم
الاسلام في دارهم فهم عبيده وان كان بعده فهم احرار فان كان الموادعون
خرجوا الينا ومعهم مائة رأس لا يدرى امقهورون هم ام غير مقهورين وقالوا
هؤلاء عبيدنا جئنا كم بهم لتاخذوهم في الفداء وقال القوم كذبوا نحن احرار
مثلهم فالقول قول المائة الرأس) لان هذا الخلاف بينهم في دار الاسلام وحكم
المسلمين ومن حكم المسلمين ان من لا ندرى كيف كانت حاله فالقول قوله في
دعوى الحرية لنفسه حتى تقوم عليه حجة الرق (فان شهد شاهدان انهم عبيد
لهم قبلت الشهادة سواء كان الشهود من المسلمين او من اهل الذمة او اهل
الحرب) لانها تقوم عليهم بالرق وهم اهل الحرب وشهادة اهل الحرب على
اهل الحرب حجة اذا كانوا عدولا في دينهم *
(وان قال الذين جاؤا بهم كانوا احرارا ولكنا قهرناهم باذن ملكنا
في دارنا حتى صاروا عبيدا لنا وقال القوم ماقهرناهم ولا عرضونا الا عندكم
فالقول ايضا قولهم) لان قهرهم اياهم حادث فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات
ولانهم يدعون عليهم سبب الرق وهم ينكرون ذلك ودعوى السبب
كدعوى الحكم الثابت بالسبب لان الاسباب تراد لاحكامها لا لاعيانها فلا
نقضي برقهم حتى تقوم الحجة للمدعى كما في الفصل الاول (وهذا كله بخلاف
ما اذا ادعى بعضهم على بعض دينا او عقدا جرى بينهم في دار الحرب واقام البينة
على ذلك فانا لا نحكم بينهم في شيء من ذلك مالم يسلموا او يصيروا ذمة) لان
هناك المنازعة بينهم في معاملة جرت حيث لم يكن حكمنا جاريا عليهم فلا يسمع
القاضي الخصومة في ذلك مالم يلتزموا احكام الاسلام بان يسلم الخصمان

﴿دعوى السبب كدعوى الحكم الثابت بالسبب﴾

او يصير اذمة فان اسلم احدهما او صار ذمة لم تسمع فيه الخصومة ايضا اما على الذى لم يسلم فلانه غير ملتزم حكم الاسلام واما على الذى اسلم فلوجوب التسوية بين الخصمين وقضية التسوية ان لا نقضى عليه لخصمه في حال لا يقضى له على خصمه فاما في مسئلة الرق المنازعة في سبب باشروه فى دار الاسلام وهو قهر الذين جاؤا بهم وفي مثله القاضي يسمع الخصومة بينهم ﴿الا ترى﴾ ان بعضهم لو اقر عند البعض انه كان عبداله في دار الشرك ثم ابى ان ينقاد له اجبرناه على الانقياد له كما ينقاد العبد لمولاه لانه زعم انه عبد له فى دار الاسلام ومثله لو اقر احدهم لصاحبه بدين كان عليه في دار الحرب ثم ابى ان يقضيه لم يقض القاضي في ذلك بشيء حتى يسلم الخصمان او يصير اذمة * فبهذا يتضح الفرق (ولو قبلنا قول الذين يدعون الرق على المائة رأس فى دارنا ادى الى تضاد الاحكام فان المائة رأس لو ادعوا على اولئك القوم بل انهم عبيد لنا فليس الرجوع الى قول احد الفريقين باولى من الرجوع الى قول الفريق الآخر فلو قال القوم هذه المائة رأس عبيد لنا وقالت المائة رأس بل نحن احرار ولكنا نرضى ان تأخذونا في الفداء لم يسعنا ان ناخذهم) لانهم صاروا في دارنا آمنين والحر الآمن في دارنا لا يجوز استرقاقه بحال رضي بذلك اولم يرض *

(﴿الا ترى﴾ ان الذين جاؤا بهم لو قالوا هم احرار مثلنا ولكن خذوهم فهم راضون بذلك لم يسعنا اخذهم لهذا المعنى فكذلك في الاول) لانهم في حكم المسلمين احرار في الوجهين فلا يصيرون مماليك بمجرد دعوى الرق عليهم من غير حجة *

(فان قالوا حين رأوا المسلمين لا ياخذونهم نحن عبيدهم كما قالوا وقد كذبنا في ادعائنا الحرية يسع المسلمين ان ياخذوهم) لانهم اقروا بعد ما انكروا وادعوى

الذين

الذين ادعوا عليهم الرق والاقرار بعد الانكار صحيح بمنزلة مجهول الحال اذا ادعى انسان انه عبد له فكذبه ثم صدقه كان عبداله (وان قال الذين جاؤا بهم اول مرة هم احرار فخذوهم فهم راضون بذلك فلما راؤا ان المسلمين لا ياخذونهم قالوا هم عبيد لنا وصدقهم المائة الرأس فليس يسع للمسلمين ان ياخذوهم) لان حريتهم قد تأكدت في دارنا بتصادقهم علينا اولا ولانهم على احد الوجهين ان كانوا عبيدالهم فقد كانوا اعتقوا بقولهم الاول انهم احرار وان كانوا احرارا فابعد (وان قالوا ابتداء قولهم هم احرار كذبناهم عبيد للملك بعثهم معنا لندفعهم اليكم وصدقهم بذلك المائة الرأس وسع للمسلمين ان ياخذوهم بحقهم) لانهم اقروا بالرق على انفسهم لغير من اقر بحريتهم وحرية مجهول الحال باقرار المقر انما يثبت في حقه خاصة لان حجة الاقرار لا تعدو المقر فثبت الرق عليهم باقرارهم به للملك فلهذا جاز اخذهم في الفداء *

(فان صالحوهم في الموادعة على مائة رأس ولم يسموا ذكورا ولا اناثا وجب القبول منهم ان جاؤا بذكور او اناث او مختلطين لاطلاق التسمية عند الايجاب فان تقييد المطلق لا يجوز الا بدليل) ولانه ليس في تسمية الرأس ما ينبئ عن وصف يتوجه المطالبة عليهم بالاداء بذلك الوصف وهو نظير الرقبة في الكفارات فان التكفير يحصل بتحرير رقبة ذكرا كان اوانثى لهذا المعنى *

(وان جاؤا بصغار فان كانوا اصغارا قد استغنوا عن الامهات فاحتاجوا الى الاب كان مقبولا منهم وان جاؤا بمراضع او فطم لم يقبل منهم وهذا لانه ليس في الاسم ما ينبئ عن صفة البلوغ فيستوى فيه البالغ وغير البالغ الا ان المقصود باشتراط الرؤس عليهم من يكون صالحا للاستخدام فاذا كان بحيث

﴿ الاقرار بعد الانكار صحيح ﴾ ﴿ اقرار المقر انما يثبت في حقه خاصة ﴾

﴿ تقييد المطلق لا يجوز الا بدليل ﴾

لا ياكل وحده ولا يلبس وحده ولا يتوضأ وحده فما هو المقصود لا يحصل ولا يتم بهم) لانهم يحتاجون الى من يخدمهم ولا يقومون في الحال بخدمة غيرهم (واما اذا استغنوا عن الامهات فالمقصود وهو الاستخدام يحصل بهم وكذلك من حيث المالية فان انتقاص المالية بسبب الصغر انما تكون قبل استغناء الصغير عن الام فاما بعد الاستغناء عن ذلك فالمالية لا تنقص بالصغر عادة فاذا جاءوا بهذا النوع من اوساط رقيقهم وجب القبول منهم ولا يمتنع من القبول لمكان امهاتهم في دار الحرب) لان التفريق بين الصغار والامهات هاهنا ليس من جهة المسلمين وانما فعل ذلك المشركون *

(وهو نظير مستامن في دارنا له جارية ولها ابن صغير فباع الام دون الابن او الابن دون الام من المسلمين جاز الشراء منهم) لان الحربي هو الذي يفرق بينهما دون المسلم ولو لم يشتر احدهما منه رجع بها الى دار الحرب فكان في ذلك عون للمشركين اما بها او بنسلها ومراعاة هذا الجانب اولى من مراعاة جانب التفريق بين الام والولد الصغير فكذلك ما سبق *

* قال * (واذا شرطوا في الموادعة ان يعطوهم مائة رأس من رقيق المسلمين الذين عندهم فجاؤا برقيقهم او بقيمة مائة رأس من رقيق المسلمين فللمسلمين ان لا يقبلوا ذلك منهم ولا يكون هذا الاباء نقضا منهم للعهد) لان المنفعة المشروطة للمسلمين لا تتم بما جاؤا به فانهم شرطوا ذلك لتخليص رقيق المسلمين من ذلهم وبما جاؤا به من القيمة او رقيقهم لا يحصل هذا المقصود *

(وان كانوا رهنوا عند المسلمين رهنا بذلك فهم في سعة من ان لا يدفعوا اليهم رهنهم حتى يأتوا بما شرطوا بمنزلة ما لو شرطوا الجياد ثم جاؤا بالزيوف ففي هذا اللفظ اشارة الى ان حكم الجنس يثبت في الرهن بالرؤس) وهذا

لان

لان الرءوس يثبت فى الموادعة باعتبار المالية دينا والرهن بمثله صحيح *
وان كانوا ابالقبن فقد بينا ان مثله جائز فيما بين المسلمين واهل الحرب في الاحرار
ففي المماليك اولى (فان علم المسلمون انه ليس عندهم مائة رأس من رقيق المسلمين
فحينئذ تقبلون منهم قيمة مائة رأس من رقيق المسلمين او وسط منهم) لان العجز
عن تسليم المسمى قد تحقق مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب تسليم
القيمة * قال * (ولو كانوا اشترطوا في الصلح مائة قوس او مائة درع حديدا
ومائة سيف فهذا واشتراط مائة رأس سواء في انه تقبل منهم ما جاءوا به من
غير المسمى او قيمته * وكذلك ان شرطوا ذلك من كراع المسلمين وسلاحهم
بخلاف ما سبق فان هنالك اذا شرطوا ذلك من رقيق المسلمين لم تقبل القيمة) *
لان رقيق المسلمين من اهل دار الاسلام وفى اشتراطهم منفعة تخليصهم من
اهل الحرب وهذا المقصود لا يحصل بالقيمة فاما الكراع والسلاح فليس
من ذلك في شيء سواء شرطوه مطلقا او مما كان للمسلمين *
﴿الا ترى﴾ ان الحربى لو دخل الينا بامان ومعه كراع وسلاح وقد كان للمسلمين
فاحرزوه لم يكن ممنوعا من رده الى دار الحرب * ولو كان معه عبد ماسور من
مسلم او معاهد قد احرزوه لم يكن له ان يرده واجبر على بيعه * فبه يتضح الفرق بين
الفصلين (ولو كانوا اشرطوا في الموادعة مائة ثوب في كل سنة او مائة دابة كانت
الموادعة فاسدة) لان الثياب اجناس مختلفة والدواب كذلك فالاسم حقيقة
يتناول كل ما يدب على الارض وحكما يتناول الخيل والبغال والحمير ومع جهالة
الجنس لا يصح التسمية في شيء من العقود بخلاف تسمية الرأس فالجنس
هنالك معلوم فانما بقيت الجهالة في الصفة وهي لا تمنع صحة التسمية فيما بني امره
على التوسع كالنكاح واخواتها فينبغي للمسلمين ان ينبذوا اليهم حتى يوادعوهم

﴿مع ٢٠٧ جهالة الجنس لا يصح التسمية في شيء من العقود﴾

على اصربين وان لم يفعلوا ذلك حتى مضت السنة ووجب الفداء كان ذلك الى المشركين يعطونهم من اى صنف شاءوا وسطا من ذلك النوع لان المال عليهم فيكون القول في بيان الجنس الواجب قولهم كمن اقر لانسان بثوب كان بيان الجنس فيه الى المقر *

ولو اوصى لانسان بثوب كان بيان الجنس فيه الى الوارث القائم مقام المورث وهذا لان بعد مضى المدة يتبين منفعة المسلمين فى الرجوع الى بيانهم في الجنس اذا لم يرجع الى ذلك واعتبرنا الجهالة لم يسلم للمسلمين شيئ وبه فارق النكاح فان هنالك وان دخل بها الزوج لا يرجع بشيئ فى بيان جنس الثوب اليه لان هنالك قد وجب ما هو البدل الاصلى المملوك بالنكاح وهو مهر المثل فاندفع الضرر عنها به فلا حاجة الى الرجوع الى بيان الزوج *

(ولو كانت الموادعة على مائة رأس فاقر قوم من اهل الحرب من احرارهم انهم عبيد الملك فبعثهم الملك الى المسلمين لحقهم وقد علم المسلمون انهم احرار الاصل فان كانوا اقروا بذلك في دار الاسلام لم يلتفت الى اقرارهم) لانهم حصلوا آمنين في دارنا وقد تأكدت حريتهم المعلومة بذلك فلا يبطل ذلك باقرارهم بالرق (بخلاف ما اذا لم يعرف حالهم فان هنالك بدخولهم الى دار الاسلام لا يتأكد حريتهم لانها لم تكن معلومة ﴿الا ترى﴾ ان مجهول الحال في دار الاسلام اذا اقر بالرق على نفسه كان ذلك مقبولا منه بخلاف ما اذا كان معلوم الحرية في الاصل فاقر على نفسه بالرق (وان كانوا اقروا بهذا في دار الحرب طوعا فهذا والاول سواء الا ان يكون فى حكم المشركين ان من اقر منهم بالرق لانسان فهو عبد له فاذا كان كذلك كانوا عبيدا نقبلهم في الفداء) لان حريتهم في دار الحرب ليست بحرية قوية (الا ترى)

(الا ترى) انها تنتقض بالاسترقاق اذا لم يكن بيننا وبينهم موادعة وبعد الموادعة بيننا وبينهم لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض فالمقر له يتم استرقاقه للمقر بالرق اذا كان ذلك من حكمهم فصاروا عبيدا له ولا يتم استرقاقه لهم اذا لم يكن ذلك من حكمهم كما لا يتم ذلك في دار الاسلام لانه ليس من حكم الاسلام استرقاق الحر ﴿ الا ترى ﴾ انهم لو اسلموا بعد هذا الاقرار فان كان من حكمهم الاسترقاق بسبب الاقرار كانوا عبيدا للمقر له واذا لم يكن ذلك من حكمهم كانوا احرارا على ما علم من اصلهم واوضح هذا بقوم من حكم ملكهم ان السارق يجعل عبدا للمسروق منه فحكم بذلك بينهم ثم اسلموا فانه يكون السارق عبدا على ماجرى الحكم به سواء كانوا موادعين لنا حين حكم بذلك اولم يكونوا) لان حكم الاسلام كان لا يجرى في ديارهم بالموادعة كما شرطوا ذلك والاقرار في حق المقر يلزم كقضاء القاضي واذا كان هذا الحكم يثبت بقضاء قاضيهم فكذلك يثبت باقرار المقر على نفسه بالرق (وعلى هذا لو كانت الموادعة بيننا وبين اهل الدارين من المشركين كل دار لها ملك على حدة ثم اغار بعضهم على بعض فجاءنا كل فريق بمائة رأس ممن اسروهم من الفريق الآخر فانا نأخذ ذلك منهم لانه لا موادعة فيما بين الدارين وانما الموادعة بيننا وبينهم وهم فيما بينهم على ما كانوا عليه قبل الموادعة يملك بعضهم بعضا بالاسر حتى لو اسلموا او صاروا ذمة كان ذلك سالما لهم ولو ارادوا بيعهم في دار الاسلام جاز الشراء منهم فكذلك يجوز اخذهم في الفداء (وكذلك ان كانوا اهل دار واحدة وفي حكمهم ان من قهر صاحبه كان عبدا له على ما هو المعروف بين الديلم فانهم اهل دار وحده ثم يغير بعضهم على بعض) وهذا لانه لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض فالقاهر يملك المقهور اذا تم قهره باعتبار حكم ملكهم ويصير

﴿ الاقرار في حق المقر يلزم كقضاء القاضي ﴾

المقهور عبداله * وعلى هذا لو غصب بعضهم مالا ثم اسلموا واختصموا في ذلك فان القاضي ينظر في حكمهم قبل ان يسلموا فان علم ان من حكمهم ان الغاصب يملك المغصوب بالغصب لم يامر الغاصب برد شيء وان علم ان ذلك ليس من حكمهم ولكنهم لم يامروه بالرد لانهم لم يعلموا به ولان المالك لم يخاصمه فان القاضي لم يامره بالرد لان المباح يملك بالاحراز واحراز الغاصب باعتبار يده يتم اذا كان من حكم ملكهم ان الغصب من اسباب الملك ولا يتم احرازه اذا لم يكن ذلك من حكم ملكهم لتمكن المغصوب منه من ان يخاصمه الى ملكهم ليسترده منه والاسلام بعد تمام الاحراز يقرر الملك وقبل ثبوت الملك لوجود شبه ـ لا يوجب الملك (الا ترى) انهم لو اخذوا مالا من المسلمين ثم اسلموا قبل الاحراز بدارهم امروا برده بخلاف ما لو اسلموا بعد الاحراز بدارهم ولو كان استهلكه قبل ان يسلموا ثم اسلموا لم يكن عليه في ذلك ضمان في الوجهين لان وجوب الضمان باعتبار العصمة والتقوم في المحل وذلك لم يكن موجود فاما وجوب رد العين لا يستدعي العصمة والتقوم في المحل (الا ترى) ان مسلما لو غصب من مسلم خمراً امر بردها عليه اذا كانت قائمة بعينها ولو كان استهلكها لم يضمن له شيئا من مثل او قيمة (فان كان القوم لا موادعة بينهم وبين المسلمين فخرج الغاصب بالمغصوب الى دارنا وهو مسلم او ذمي ثم جاء صاحبه مسلما او ذميا او مستامنا فخاصمه في ذلك لم يكن له عليه سبيل في الوجهين) لانه وان لم يكن من حكم ملكهم ان الغصب سبب الملك فمن حكم المسلمين ان احراز مال اهل الحرب الذين لا موادعة لهم بدار الاسلام سبب تام للملك *

(وان كان القوم في موادعة من المسلمين والمسئلة بحالها فان كانا خرجا الينا

بتلك الموادعة او خرج احدهما بتلك الموادعة وخرج الآخر مسلما اوذميا لم يحكم القاضي بينهما بشيء) لانهما لم يلتزما حكم الاسلام و هذه معاملة كانت جرت بينهم في دار الحرب فهو بمنزلة المعاملة التي جرت بينهم في دار الحرب (وان خرجا مسلمين فحينئذ يأمر الغاصب بالرد) لانه لم يكن من حكم ملكهم ان الغصب من اسباب الملك فلم يتم احرازه عند الاخذ (وكذلك لا يتم احرازه حين اخرجه الى دارنا) لانه اخرج مال من هو من اهل موادعينا و ذلك غير موجب للملك فلهذا امره بالرد * قال * بلغنا ان اناسا من المسلمين استعاروا جواري من المشركين فلما افتتح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مكة هموا ان لا يردوا عليهم تلك الجواري فخطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الناس وقال العارية مؤداة والمنيحة مردودة والزعيم غارم * فصار هذا اصلا فيما ذكرنا انه اذا لم يتم احرازه قبل ان يصير ذلك الموضع دار الاسلام فانه يؤمر برده بعد ما صار ذلك الموضع دار الاسلام (ولو ان المغصوب منه خاصم الغاصب الى ملكهم فزعم الغاصب ان العين له وانه لم يغصبه اياه فاقره ملكهم في يده وكلف المدعي اقامة البينة فلم يأت ببينة حتى اسلم اهل الدار او صاروا ذمة يسلم للغاصب ما كان غصبه من ذلك) لان احرازه قد تم بتقرير ملكهم ليده في ذلك العين فانه لا ينبغي للمغصوب منه سبيل الى العين ما لم يقم البينة ولا ندري ايقدر على ذلك اولا يقدر وبعد اقامة البينة يعدل شهوده اولا يعدلون (فان قال المغصوب منه بعد ما اسلموا انا اقيم البينة على حقي من المسلمين لا تقبل ذلك منه) لانه لما تم احراز الغاصب قبل الاسلام فملكه تقرر بالاسلام (وهذا الفقه وهو ان منع ملكهم المغصوب منه من اخذ متاعه من يد الغاصب بمنزلة اخذه منه قهرا او دفعه الى الغاصب ولو فعل ذلك لم يشكل انه يتم احراز

الغاصب له) لانه اذا كان يتم احرازه باعتبار حكم ملكهم فلان يتم بقوته حين اخذه فدفعه اليه اومنعه منه كان اولى *

(وكذلك لو كان الغاصب اخذ ابنا صغير الانسان منهم لا يعبر عن نفسه فقال هو عبدى وقال الاب هو ابنى فهذا وفصل غصب المال سواء في جميع ماذكرنا * وكذلك لو كان ذواليد يزعم انه عبده وادعى رجل انه ابنه ورأى ملكهم ان يصدق مدعى البنوة فاخذه ودفعه اليه حتى يأتي الآخر بالبينة انه عبده ثم اسلموا اوصاروا ذمة فاقام المولى البينة انه عبده فان قاضي المسلمين يجعله حر ابنا للذى ادعاه) لان حكم ملكهم قد اخرجه من يده وابطل ملكه فيه وجعله حر ابنا للآخر فلا يتمكن من ان يثبت بالبينة ملكا قد ابطله حكمهم حين كانوا اهل حرب اوموادعين لا يجرى عليهم احكامنا *

(وعلى هذا حكم الميراث فانه لومات منهم رجل ومن حكم ملكهم توريث البنين دون البنات اوالبنات دون البنين فحكم بذلك ثم اسلموا فجميع ماصنع ملكهم في ذلك ماض) لانهم كانوا ملتزمين لحكمه راضين به حين حكم بينهم بذلك وكان هو سلطانا غالبا عليهم فتم ماصنعه بينهم فلا يشتغل بابطال شئ منه بعد الاسلام *

(وكذلك لو اخذه البنون بغير حكم من ملكهم الا ان ذلك معلوم من حكمه فهذا وما لو اخذوه لحكمه سواء) لانهم لوخاصموا في ذلك عنده قرره في ايديهم فبمجرد الاخذ يتم احرازهم لذلك باعتبار حكمه وقوته *

(ولو كان الآخذ استهلك المأخوذ من حكم ملكهم انه لا حق له في ذلك فاختصموا عنده وقضى بقيمته للمدعى فلم يدفعها اليه حتى اسلما فلا شيء له عليه) لان القيمة دين في الذمة ولا يتم الاحراز فيه قبل القبض باعتبار الحكم

فكان

فكان وجود القضاء به وعدمه سواء ولو اسلموا بعد الاستهلاك قبل القضاء لم يقض القاضي على المستهلك بشيء لانعدام العصمة والتقوم في المستهلك فكذلك هاهنا *

(وان كان المغصوب عبدا فاعتقه الغاصب حين سلمه له ملكهم وخلى سبيله ثم اقام المدعي البينة على حقه فاخذه بقضاء ملكهم ثم اسلموا جميعا كان عبدا للمدعى وكان عتق المدعى عليه باطلا) امالان اعتاق الحربي عبده في دار الحرب غير نا فذاذا كان من حكم ملكهم ان لا يمنع المعتق من استرقاق المعتق* اولانه صار مقهور الحكم ملكهم لكونه عبدا للمدعى ولو كان حر الاصل فاخذه احدواقام البينةانه عبد له فقضى به ملكهم له كان عبدا له فكذلك اذا كان معتقا فقضى الملك بانه عبد للمدعي وسلمه اليه *

(ولوان حربيا من غيراهل الموادعة اسر عبدا من عبيد المسلمين واحرزه بدارهم ثم غصبه منه غاصب فقال هو عبدي واعتقه ثم اسلموا فاقام الذي احرزه البينة على حقه ومن حكم ملكهم رده عليه فان عتق الذي اعتقه باطل) لانه لم يملكه حين لم يتم الاحراز بخلاف ما اذا كان من حكم ملكهم ان يملكه الغاصب بالغصب فان اعتاقه هناك نافذلتمام احرازه ثم لا يرد رقيقا بعد ذلك (وان كان من حكم ملكهم رده فاختصما الى ملكهم فقال الغاصب هو عبدي واقره الملك في يده حتى ياتي الآخر بالبينة فاعتقه الذي هو في يده فهو حر) لان احرازه قدتم حين اقره ملكهم في يده ومنع الآخر من اخذه منه (فان جاء الآخر بالبينة بعد ذلك فقضى به ملكهم له ودفعه اليه ثم اسلموا اوصاروا ذمة فهو حر بالبينة) لانه بعدمانفذ العتق فيه فحكم ملكهم بالرق على المسلم باطل* ولان الحرية لما تاكدت بالاسلام لم يكن محل النقض فلا ينتقض بحكم

ملكهم برقه بعد ذلك بخلاف ما سبق *

(ولو كان الغاصب انما اعتق المأسور قبل ان تقره ملكهم في يده والمسئلة بحالها ثم اسلموا فالمأسور عبد) لان اعتاقه قبل ان يتم احرازه له كان باطلا *

* قال * (ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فغصبه حربي مالا ثم اسلموا او صاروا ذمة فان كان من حكم ملكهم ان الغصب سبب التملك سواء كان المغصوب منه مستامنا او مسلما او حربيا فلا سبيل للمسلم على متاعه) لان احراز الغاصب قد تم باعتبار حكم ملكهم وسلطنته في دارهم فكان هذا والمال الذي يأخذه من المسلم في دار الاسلام فيحرزه بدار الحرب في الحكم سواء *

(وان كان من حكم ملكهم رد ذلك المال على صاحبه فلم يختصما حتى اسلم اهل الدار رد ذلك على المستامن) لان احراز الغاصب لم يتم فانه مقهور ممنوع مما صنع لحكم ملكهم وفي الاول هو قاهر مقر على ما صنع بحكم ملكهم *

(وان لم يعلم كيف كان حكمهم في ذلك فالمال مردود على المسلم المستامن) لان الملك له في الاصل معلوم وسبب التملك عليه وهو الاحراز التام غير معلوم ولانا نعلم ان الغصب ليس بموجب للملك بنفسه فما لم يعلم خلاف ذلك من قوم على وجه يكون ذلك معتبرا بينهم يجب بناء الحكم على المعلوم *

(فان اختصما الى ملكهم فجحد الغاصب وقال هذا ملكي ما اخذته منه فاقره ملكهم في يده حتى يأتي المسلم بحجة ثم اسلموا فذلك سالم للغاصب) لان احرازه فيه قد تم بتقرير ملكهم ليده في ذلك العين *

(وان اقام المسلم البينة فاخذه حاكمهم من الغاصب ودفعه اليه كان له ولا خمس فيه) لانه اعاده الى ملكه بحكمه وقد كان السبب لخروجه عن ملكه مثل هذا اذا الشيء ينفسخ بما هو مثله * ولان المسلم صار محرزا لذلك المال حين اخذه وتم

احرازه

﴿ اذا الغصب ليس بموجب للملك بنفسه ﴾

﴿ الشيء ينفسخ بما هو مثله ﴾

احرازه بقوة ملكهم فكان ملكاله ولهذا لايجب الخمس فيه لانه ما يملكه بسبب فيه اعزاز الدين *

(وكذلك لوادعى المسلم المستامن عبدا في يد بعضهم باطلا واقام بينة فاخذه ملكهم من الحربي ودفعه اليه ثم اسلم فهوله لتمام احرازه بحكم ملكهم ولكن ينبغي له ان يرده على صاحبه) لان هذا غدر منه بمنزلة ما لو اخذ مال بعضهم سرا فاخرجه وهناك يفتى بالرد لانه انما غدر بامان نفسه فهذا مثله *

* قال * (وان كان اهل تلك الدار موادعين للمسلمين اخذ حاكم المسلمين ذلك المال ورده على صاحبه) لانه غدر الامان بامان المسلمين وفي هذا الموضع يثبت ولاية الاجبار على الرد بخلاف الاول *

(وعلى هذا لو غصب متاعا من بعضهم فخاصمه الى الحاكم فجحده وقال هو ملكي فاقره حاكمهم في يده حتى ياتي الحربي بالبينة ثم اسلموا فهو للمسلم ويفتى برده من غير ان يجبر عليه اذا لم يكونوا موادعين وان كانوا موادعين للمسلمين اخذوه منه فردوه على صاحبه) لان معنى الغدر منه هاهنا اظهر منه في الفصل الاول فانه جاهر بالغصب والاخذ من يده

(ولو ان حربيا من الموادعين او غير الموادعين كاتب عبده ثم اسلموا كانت الكتابة جائزة) لان الكتابة بمنزلة البيع والشراء من حيث انه تصرف يعتمد المراضاة (فان قهره بعدما كاتبه وابطل مكاتبته ثم اسلموا فان كان من حكم ملكهم ان من فعل بهذا مكاتبه بطلت مكاتبته قضى قاضي المسلمين بذلك) لان ملك اليد الثابت للمكاتب بعقد المكاتبة لا يكون فوق حقيقة الحرية التي تثبت بالاعتاق وقد بينا ان هناك اذا استعبده بعد الاعتاق نظر الى حكم ملكهم في ذلك فيبتني الحكم على ذلك بعد ما اسلموا فكذلك في المكاتبة (وان كان حين ابطل مكاتبته

وليس من حكم ملكهم ابطال ذلك اخرجه الى دار الاسلام قاهر اله فان كانوا موادعين للمسلمين منعه القاضي منه وان كانوا غير موادعين للمسلمين فهو عبد له يصنع به ما احب) لانه احرازه اياه بدار الاسلام يتم اذا لم يكونوا موادعين لنا ولا يتم موجبا ملكه اذا كانوا موادعين لنا *

(ولو كان عبده قد اسلم ثم اعتقه او كاتبه ثم استعبده بعد ذلك لم تبطل كتابته وعتقه بابطاله) لان الحرية وملك يد المكاتب قد تأكد باسلامه فلا يتمكن الحربي من ابطال ذلك ولا ملكهم لما بينا ان حكمه على المسلم باطل فيما لا يحتمل الا ابطال وهو نقض الحرية * ولانه حكمه انما ينفذ فيما يحتمل النقل من ملك الى ملك والمعتق والمكاتب المسلم غير محتمل لذلك *

(ولو كان دبر هذا العبد قبل ان يسلم العبد فتدبيره باطل) لان المدبر بالتدبير لا يخرج من يد مولاه بل هو في يده على حاله مقهور في حكم الاسلام بعد التدبير كما كان قبله بخلاف الاعتاق والكتابة فانها يسقطان يد المولى عن المملوك بحكم الاسلام واذا لم يكن من حكم ملكهم تمكن المعتق من استعباد المعتق فقد تم خروجه من يده فلهذا اذا اسلم بعد الاعتاق او الكتابة كان على حاله واذا اسلم بعد التدبير كان عبدا لمولاه يبيعه ويصنع به ما احب *

(ولو كان دبره بعد ما اسلم العبد كان مدبرا) لان حق الحرية قد تأكد باسلام المملوك لما دبره ومن حكم الاسلام ان المدبر لا يحتمل التمليك فباثبات اليد عليه بعد ما صح التدبير واستحق به الولاء قلنا بانه لا يبطل تدبيره بخلاف ما سبق (الا ان المولى اذا صار ذميا بعد ذلك فان المدبر يستسعى في قيمته) لان اخراجه من ملكه مستحق وذلك بالبيع متعذر فيصار الى اخراجه من ملكه بالاستسعاء *

(ولو كان الحربي اخرج عبده مع نفسه بامان الى دارنا ثم دبره جاز تدبيره) لانه

فعل ذلك حيث يجرى عليه حكم المسلمين وقد التزم هذا الحكم حين خرج الينا بامان فلهذا لا يقدر على بيعه *

(ولو عاد به الى دار الحرب بطل تدبيره) لان حكم ذلك الامان قد بطل فصار حاله وحال ما لو فعل ذلك في دار الحرب سواء (وهذا بخلاف الاستيلاد فانه اذا استولد امته في دار الحرب او في دارنا بعد ما خرج بامان فهى ام ولد على كل حال) لان الاستيلاد تبع للنسب والنسب يثبت في دار الحرب على الوجه الذى يثبت في دار الاسلام (فكذلك ما ينبنى عليه وهو الاستيلاد وكما لا ينبغى للمسلم ان يشترى منه ابنه بحال فكذلك لا ينبغى ان يشترى منه ام ولده بحال بخلاف التدبير على ما قررنا) والله اعلم *

باب

﴿الرهن ياخذه المسلمون والمشركون منهم﴾

قال (واذا طلب المشركون في الموادعة ان نعطيهم رهنا من رجال المسلمين على ان يعطوا من رجالهم رهنا مثل ذلك فهذا مكروه لا ينبغى للمسلمين ان يجيبوهم اليه بدون تحقق الضرورة) لانهم غير مامونين على رجال المسلمين والظاهر ان مخالفتهم في الاعتقاد تحملهم على قتلهم ولا زاجر من حيث الاعتقاد يزجرهم عن ذلك واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قوله ما خلا يهودى بمسلم الا حدثته نفسه بقتله * فان اصطلحوا على ذلك لا مر خافه المسلمون لم يجدوا منه بدا ثم ابتدأ المشركون فاعطوا المسلمين رهنهم فللمسلمين ان يمتنعوا من دفع رهنهم اليهم وذلك افضل لهم) لان الضرورة قد اندفعت بوصول رهن المشركين الى يد المسلمين وهم غير مامونين على المسلمين * فان قيل * فهذا غدر من المسلمين ان ياخذوا الرهن ولا يعطوا الرهن كما شرطوا

قلنا لا كذلك ولكن كان جواز الشرط لمعنى الضرورة وقد ارتفعت (الا ترى) ان في اصل الموادعة اذا زال المعنى الذي احوج المسلمين اليها بان تقووا على قتال المشركين وقد وادعوهم مدة معلومة فانه يجوز النبذ اليهم قبل مضي تلك المدة ولا يكون ذلك غدرا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه* وتلك الموادعة لا تكون اقوى من اليمين*

(فان قالوا فرد واعلينا رهننا ان لم تعطونا رهنكم لم نردهم حتى نأمن مما كنا نخافه) لان في ردهم تقويتهم علينا وتمكينهم من استيصال بعض المسلمين وذلك لا يجوز (فاذا وقع الامن مما كنا نخاف فحينئذ نردعليهم رهنهم) لانهم بمنزلة المستامنين فينا فنحبسهم الى ان نامن مما نخافه منهم ثم نبلغهم مامنهم (فان اسلم الرهن في ايدينا ثم طلب المشركون ان يأخذوهم فلا سبيل لهم عليهم) لانهم صاروا كغيرهم من المسلمين (والكفار غير مامونين على المسلمين الا انهم ان كانوا عبيدا للمشركين باعهم الامام ودفع ثمنهم الى مواليهم بمنزلة المستامن في دارنا اذا اسلم عبده وكذلك ان اعطوا الرهن من الجانبين ثم قدر المسلمون على ان يأخذوا منهم الرهن فلا بأس بان يأخذوه منهم) لان الضرورة قد ارتفعت وباعتبارها كان لهم حق المنع فيكون لهم حق الاخذ ايضا الا انه لا ينبغي للمسلمين ان يتركوا تخليص احد من المسلمين وهو مقهور في يد المشركين اذا تمكنوا منه*

(فان امتنعوا منهم فلا بأس بقتالهم عليهم اذا طلب ذلك رهن المسلمين) لانهم ظالمون في حبسهم ودفع الظلم واجب بحسب الامكان ولكن ان قدروا على اخذهم بغير قتل فلا ينبغي ان يقتلوا احدا منهم للموادعة التي بيننا وبينهم (وان قال رهن المشركين نحن نكون لكم ذمة للمسلمين ولا نرجع الى دار

الحرب.

﴿ من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه ﴾

الحرب اجابهم الامام الى ذلك اذا كانوا احرارا) لان الذمة خلف عن الاسلام في التزام احكام الاسلام به في الدنيا وهو الحد ما ينتهي به القتال فكما انهم لو طلبوا عرض الاسلام عليهم وجب اجابتهم الى ذلك فكذا لو طلبوا اعطاء الذمة الا ان يكونوا عبيدا للمشركين فان العبد تبع لمولاه وقد صاروا مستامنين فينا فباعتبار الامان صار ملك الموالى فيهم محترما وبدون ازالة الملك لا يمكن جعلهم ذمة للمسلمين. فلهذا ردوا الى مواليهم (فان اختلفوا فقال الرهن نحن احرار وقال المشركون هم عبيد لنا فالقول قول الرهن) لانهم في ايدى انفسهم فيكون القول قولهم في حريتهم مالم تقم البينة على رقهم ولا تقبل فيه شهادة اهل الحرب عليهم لانهم صاروا ذمة لنا فالم يشهد عليهم قوم من المسلمين او من اهل الذمة لم يردوا الى مواليهم وان كانوا اسلموا فالم يشهد عليهم بالرق شهود مسلمون لم يعطهم الامام لهم *

(ولو كانوا اشترطوا في اصل الموادعة انهم ان غدروا فقتلوا رهن المسلمين فدماء رهنهم لنا حلال ثم قتلوا رهننا فان دماء رهنهم لا يحل لنا لما روي ان هذه الحادثة وقعت في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه فاجمع هو والمسلمون معه على ان لا يقتلوا رهن المشركين) لانهم مستامنون فينا فلا يحل دماؤهم بجناية كانت من غيرهم والشرط الذى جرى مخالف لحكم الشرع فيكون باطلا (ولكن الامام يجعلهم ذمة ان لم يسلموا فان اسلموا فهم احرار لا سبيل لهم عليهم كما لو كانوا اسلموا قبل ان تقتلوا المشركون رهننا * فلو ان رهنهم حين اسلموا قال لهم المشركون ان لم تردوا علينا رهننا قتلنا رهنكم او جعلناهم عبيدا لنا فكره الرهن ان يردوهم عليهم فانه لا يحل للامام ان يردهم وان علم انهم يقتلون رهن المسلمين) لان حرمة نفس هؤلاء كحرمة نفس اولئك *

(فان قتل اهل الحرب رهننا لم يكن الامام شريكا في ذلك الظلم ولو سلم اليهم رهنهم بعد ما اسلموا فقتلوهم كان شريكا في الظلم معرضا للمسلمين من قتل المشركين اياهم وذلك لا رخصة فيه ﴿الا ترى﴾ ان رهنهم لو ماتوا في ايدينا فقالوا ان لم تعطونا بعددهم من المسلمين قتلنا رهنكم لم يسعنا ان نعطيهم ذلك) فكذلك رهنهم اذا اسلموا *

(وان قال رهنهم بعد ما اسلموا ادفعونا اليهم وخذوا رهنكم فان كان اكبر الرأي من الامام انهم يقتلونهم لم يجز ان يدفعهم اليهم ايضا) لان اذن المرء غير معتبر في قتله في حكم الاباحة فكذلك في تعريضه للقتل (وان كنا لا ندري ما يصنعون بهم فلا بأس بدفعهم اليهم) لانه ليس في دفعهم برضاهم ظلم منا اياهم والدفع ليس بسبب لهلاكهم والظاهر انهم لا يرضون بذلك الا اذا كانوا آمنين على انفسهم * ولانا قد وعدنا اولئك المسلمين ان نخلصهم برد رهنهم عليهم فيترجح بذلك الوعد جانبهم من هذا الوجه *

(وان قال رهن المشركين نكون ذمة لكم فقال المشركون ان قبلتم ذلك منهم قتلنا رهنكم او جعلناهم عبيدا لنا فان الامام لا يقبل هذا من رهنهم ولكن يردهم على المشركين ويأخذ المسلمين بخلاف ما اذا اسلموا لان الاسلام يتم بهم فاما الذمة لا تتم الا بالرضا من المسلمين فاذا كان فيها اتلاف المسلمين حقيقة او حكما فلا ينبغي للمسلمين ان يرضوا بها) لان استنقاذ المسلمين من ايدي المشركين والوفاء لهم بالموعود خير لهم من ان يصير الرهن ذمة للمسلمين والامام ناظر فيختار ما فيه الخيرية للمسلمين *

(وان كان يعلم انه اذا قبل ذلك منهم خلى المشركون سبيل الرهن الذي عندهم فحينئذ يعطيهم الذمة ويضع عليهم الخراج كما سألوه) لانه ليس فيه اتلاف

المسلمين

[حاشية: لان اذن المرء غير معتبر في قتله في حكم الاباحة]

المسلمين (ومالم يعلم ذلك لا ينبغي له ان يجعلهم ذمة) لان البناء على الظاهر واجب مالم يعلم خلافه والظاهر انهم لايخالون سبيل المسلمين اذا صار رهنهم ذمة لنا *

(فان اعطاهم الذمة ثم طلب اخذ رهن المسلمين فابوا ذلك حتى يرد عليهم رهنهم فليس ينبغي له ان يخفر ذمته وينقض العهد الذي عاهد عليه الرهن في ردهم بغير رضاهم) لانهم لما صاروا ذمة لنا فقد ثبت لنفوسهم من الحرمة ما لنفوس المسلمين فكان هذا ومالو اسلموا سواء *

(فان طابت انفس الرهن بالرد عليهم فلا بأس بذلك الا ان يكون اكبر الرأي من الامام انهم يقتلونهم فحينئذ لا يدفعهم اليهم على قياس ماذكرنا فيما ان اسلموا) لان هذا بمنزلة مفاداة المسلمين باهل الذمة (وقد بينا ان ذلك يجوز برضاء اهل الذمة ولا يجوز بغير رضاهم) (الا ترى) انه لو مات رهنهم فقالوا لا نرد عليكم رهنكم حتى تعطونا من اهل الذمة فلانا وفلانا فان رضوا بذلك جاز دفعهم اليهم وان لم يرضوا به لم يجز دفعهم اليهم وكذلك ان كان فيمن طلبوا نساء من نساء اهل الذمة) لان حال نسائهم كحال رجالهم في الحرمة بسبب عقد الذمة وتأثير الرضاء من النساء كتأثيره من الرجال *

(ولو كان في الذين طلبوا صبيانا من اهل الذمة وطابت بذلك انفسهم وانفس والديهم فلا ينبغي للامام ان يدفعهم اليهم) لان هذا مظلمة يظلم بها الصبي واذنه في هذا الباب غير معتبر ورضاء ابويه فيما يضر بالصبي غير معتبر ايضا فوجوده كعدمه (أرأيت لو استعبده اهل الحرب أليس كان الامام معينا لهم على استعباد حر بغير حق وهذا لا رخصة فيه) *

(ولو كان الرهن الذين اسلموا من رهن المشركين فيهم نساء وصبيان وطابت

انفس النساء والصبيان واباؤهم يردهم عليهم ليس للامام ان يردهم * اما الصبيان فلما ذكرنا في حق اهل الذمة * واما النساء فلان في ردهن تعريضهن على الحرام ولا اذن لهن في ذلك فلا وجه لرده امرأة مسلمة على المشركين يستحلون فرجها وهي لا تحل لهم بحال ولا يوجد مثل ذلك في حق اهل الذمة (الا ترى) ان الذمية اذا تزوجها مستامن في دارنا جاز النكاح وحلت له * ولو اراد ان يتزوج مسلمة لم يتمكن من ذلك ولا تحل له بحال * الا ان تكون المرأة عجوزة لا تشتهى ولا يخاف عليها ان ترجع عن دينها فحينئذ لا بأس ان طابت نفسها بالرد رجوت ان لا يكون بردها لا خذ رهن المسلمين بأس كما في حق الرجال ولكن بشرط ان يكون معها ذو محرم لها من المسلمين) لان المرأة ممنوعة من المسافرة الى دار الحرب بغير محرم وان كانت عجوزة ومع المحرم لا بأس به اذا كانت عجوزة لحاجة لها فكذلك هذا *

(فان لم يكن بالمسلمين قوة على المشركين وطلبوا امنا في الموادعة ان نعطيهم رهنا فقال الرهن لا نرضى بذلك لانهم غير مامونين علينا فلا بأس بان يجبرهم الامام على ذلك على وجه النظر للمسلمين) لان الخوف من جهتهم على جماعة من المسلمين ظاهر وعلى هؤلاء الرهن اذا دفعناهم اليهم ليس بظاهر بل الظاهر في الناس الوفاء بالموادعة وقد بينا ان الامام اذا ابتلى ببليتين فانه يختار اهونهما بدفع اعظم الضررين باهون الضررين *

(فان كان اكبر الرأي عنده انهم اذا اخذوا الرهن قتلوهم فحينئذ لا يحل له ان يدفعهم اليهم) لانه اذا دفعهم كان شريكا في دمائهم معينا على هلاكهم واذا لم يدفعهم ويظفر المشركون بالمسلمين لم يكن الامام شريكهم فيما يصنعون بالمسلمين واكبر الرأي في هذا كاليقين *

﴿ دفع اعظم الضررين باهون الضررين ﴾

﴿ الا ترى ﴾ ان الامام لو احتاج الى ان يرسل اليهم رسولا في مهم للمسلمين فيه منفعة فابى المسلمون ان يدخل اليهم رسولا فان للامام ان يجبره على ذلك الا ان يكون اكبر الرأى منه انه ان بعث اليهم رسولا قتلوه فحينئذ لا ينبغى له ان يبعث من المسلمين احدا ولا يكرهه على ذلك فكذلك الرهن (فان جرت الموادعة على ثلاث سنين ثم ظهر للمسلمين قوة فارادوا ان ينبذوا اليهم وقال المشركون لسنا ندع الموادعة ولا نردعليكم رهنكم فانه ينبغى للمسلمين ان لا يبطلوا الموادعة لا لاباء المشركين ذلك ولكن لمكان الرهن في يد المشركين) لانهم ان فعلوا ذلك كان هذا منهم احبار الرهن وامتناعا من الوفاء بالموعود لهم وذلك لا يحل فيفون لهم بما اعطوهم حتى يستنقذ والرهن منهم *

(وكذلك ان كانت الموادعة مؤبدة فليس ينبغى لهم ان يبطلوا الموادعة وان قدروا على قتالهم حتى يستنقذ والرهن او يموت الرهن اجمعون او يرضون بذلك فحينئذ لا باس بقتالهم) لان المانع من النبذ مراعاة حق الرهن ولوجود احدى هذه الخصال يزول هذا المانع *

(ولو مضت مدة الموادعة فقال المشركون ان قاتلتمونا قتلنا رهنكم فلا بأس بقتالهم) لانه ليس في هذا اخفار للعهد بينهم وبين اهل الرهن فقد انتهى ذلك بمضى المدة فلا يتعذر علينا قتالهم بسبب الخوف على الرهن كما لو تترسوا باطفال المسلمين لم يكن بقتالهم بأس وكذلك ان كان في ايديهم اسراء من المسلمين فقالوا ان قاتلتمونا قتلنا الاسارى فانه لا بأس بقتالهم لهذا المعنى * وكذلك ان ارسل اليهم رسلا لحاجة برضاء الرسل او بغير رضاهم فحبسوهم وقالوا للمسلمين ان قاتلتمونا قتلنا رسلكم فلا بأس بقتالهم وهذا لانه ليس في شيء من ذلك اخفار من الامام لقوم من المسلمين انما فيه مظلمة يظلم المشركون بها المسلمين وللخوف من

ذلك لا يتعذر على المسلمين القتال معهم *

* وقال * (ولو طلب بعض مدائن الشرك ان يكون ذمة لهم فكره ذلك ملك الموادعين وقال ان فعلتم ذلك قتلنا رهنكم او استعبدناهم وان لم تفعلوا رددنا عليكم رهنكم فان الامام والمسلمين ينظرون في ذلك فان كان الامتناع من اعطاء الذمة الى ان ياخذوا رهنهم خيرا للمسلمين امتنعوا من ذلك وان كان قبول الذمة من الذين طلبوا ذلك خيرا فعل ذلك الامام) لانه ناظر للمسلمين فيختار ما كانت المنفعة فيه اظهر وهذا لانه ليس في قبول الذمة من هؤلاء اخفار في حق الرهن لان هذا لم يكن مما وقع عليه الرهن ولو كان وقوعه معلوما عند ذلك بخلاف ما تقدم من النبذ اليهم قبل مضى المدة (ولكن الافضل ان يختار ما فيه استنقاذ المسلمين من ايدي المشركين ﴿الا ترى﴾ انه لو طلب اهل مدينة منهم ان يكونوا ذمة فقال ملك العدو ان ابيتم عليهم ذلك خليت سبيل اسرائكم وان قبلتم ذلك منهم قتلت اسراءكم فانه يختار ما هو الانفع للمسلمين فان كان استنقاذ الاسراء خيرا انفع فعل ذلك وهو اولى الوجهين وان كان قبول الذمة من اولئك خيرا لما يرى فيه من قوة المسلمين عليهم بشوكة هؤلاء الذين طلبوا الذمة فان الامام يقبل الذمة منهم ولا يلتفت الى جانب الاسراء ﴿الا ترى﴾ انه لو حاصر اهل مدينة عظيمة واشرف على فتحها فقال له ملك العدو انصرفوا على ان نعطيكم اسراءكم الذين في ايدينا فان الامام ينظر في ذلك فيفعل الذى هو خير للمسلمين فكذلك ما سبق (فان غدر اهل الموادعة فقتلوا رهن المسلمين وفي رهنهم صبيان ليس معهم آباؤهم ولا امهاتهم فانه لا يحكم باسلامهم حتى يبلغوا فيصفوا الاسلام) لانهم كانوا في ايدي المسلمين وفي دار الاسلام كفارا على دين آبائهم قبل ان

يقدر المشركون بالرهن فلا يتحولون عن ذلك حتى يصفوا الاسلام وهذا لانه ليس في غدرهم الا رهنهم به قد صاروا فينا بمنزلة اهل الذمة واولاد اهل الذمة وان لم يكن منهم آباؤهم ولا امهاتهم بان كانوا ماتوا او نقضوا العهد لا يحكم لهم بالاسلام ما لم يصفوا الاسلام قبل البلوغ او بعده فحال هؤلاء كذلك (فاذا كان في رهنهم مماليك ثم غدروا فقتلوا رهننا فان الامام لا يردعليهم مماليكهم بيبعهم ويقف الثمن في بيت المال حتى يرضى المشركون المسلمين من رهنهم) لانهم احتبسوا عندنا ولكن لم يسقط حرمة تلك الملاك فيهم لاجل الامان فالسبيل بيعهم ووقف ثمنهم كما لو اسلموا (فان قال المشركون للمسلمين انا قد اسأنا في قتل رهنكم فنحن نغرم لكم دياتهم فلا بأس بان يقبل الامام ذلك منهم) لانه وقع الياس عن رد الرهن ورد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين وقيمة النفس الدية (فاذا فعل ذلك سلم الديات الى ورثة المقتولين ورد عليهم عن العبيد * وان كان العبيد لم يباعوا او قالوا ردوا علينا عبيدنا ونرد عليكم ديات رهنكم فان الامام لا يفعل هذا) لان عبيدهم قد احتبسوا عندنا فهذا ان فعله يكون في معنى مفاداة الاسارى منهم بالمال وذلك لا يجوز * ولانهم لم يردوا رهننا باعيانهم فاذا كانوا ياخذون رجالهم باعيانهم ويردون علينا الديات كان فيه وهن شديد يدخل على المسلمين (ولا ينبغي لامام المسلمين ان يحبسهم الى مثل هذا فاما بعد بيع العبيد لا يوجد مثل هذا الوهن في رد الاثمان عليهم) لانه يوخذ منهم بدل الرهن مال ويرد عليهم بدل رهنهم مثل ذلك ﴿ الا ترى ﴾ ان الامام لو رأى الحظ للمسلمين في ان ياخذ منهم الديات ويرد عليهم عبيدهم فحينئذ لا باس بان يفعل ذلك لمعنى النظر (فان كانوا قالوا للمسلمين ندفع اليكم الذين قتلوا رهنكم لتحكموا فيهم بما شئتم وردوا علينا رهننا فان الامام يراعي في ذلك معنى النظر

﴿ رد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين ﴾

للمسلمين فان لم ير في ذلك حظا للمسلمين لم يقبل ذلك منهم ارأيت لو كان رهننا خمسين رجلا فقتلهم انسان واحدا كنا نأخذ منهم ذلك القاتل او احدا ونرد عليهم خمسين من احرارهم واي وهن يكون اشد من هذا وان رأى الحظ للمسلمين في ان يقبل ذلك منهم قبله فاخذ القاتلين ورد عليهم رهنهم ثم هو بالخيار في القاتلين ان شاء قتلهم بهم لا بطريق القصاص فان الحربي لا يستوجب القصاص بقتل المسلم في دار الحرب ولكن لانهم اسارى مقهورون في ايدينا الا امان لهم والامام فيهم الخيار ان شاء قتلهم وان شاء جعلهم عبيدا فاذا اختار ذلك اعطى وارث كل مقتول العبد الذي قتل مورثه) لانه اخذهم عوضا عن الرهن المقتولين ولذلك رد عليهم رهنهم فاذا صاروا مملوكين كان حكمهم حكم الديات * ولان الجناية على النفس اذا وجد ممن يحتمل التملك ولم يكن موجبا للقصاص كان موجبها استحقاق نفس الجاني بالمجني عليه ملكا ﴿ الا ترى ﴾ ان العبد اذا قتل قتيلا خطأ فانه يجب دفع نفسه الى ولي القتيل الا ان يختار المولى الفداء فهذا كذلك *

(وان قالوا للامام ان شئت اعطيناك ديات اصحابك وان شئت اعطيناك الذين قتلوا اصحابكم فهذا انصاف منهم) لانه ليس في وسعهم فوق هذا فيما يرجع الى الوفاء بتلك الموادعة *

(ثم ينبغي للامام ان يختار ما فيه الحظ للمسلمين فان اختار اخذ الديات دفعها الى الورثة وان اختار اخذ القاتلين كان الرأي اليه في قتلهم كما بينا ولا يمتنع عليه قتلهم بعفو الورثة ان عفوا عنهم لما بينا انه لا يقتلهم على وجه القصاص بل لانهم محاربون والعفو في قتل المحاربين غير مؤثر) لان العفو انما يسقط ما كان مستحقا للعافي خاصة *

(وان كان الذى قتل رهن المسلمين رجالا من غير اهل تلك الدار فان كانوا دخلوا اليهم بامان فهذا والاول سواء) لان من عندهم بامان فهو في ايديهم وهو ممن يجرى عليه حكم ملكهم فحالهم كحال اهل دارهم ﴿الا ترى﴾ انه لو دخل من دارهم الينا لم يحتج الى استيمان جديد بمنزلة من كان من اهل دارهم *

(وان كانوا دخلوا دارهم مغيرين بغير امان فقتلوا الرهن فان ظفر بهم اهل دار الموادعة ودفعوهم الى المسلمين ليس عليهم غير ذلك وياخذون رهنهم) لانه ليس في وسعهم فوق هذا فيما يرجع الى الوفاء بالموادعة *

(وان كانوا امنوا او قتلوا في حربهم او اخذهم ملك الموادعين فقتلهم بما فعلوا بالرهن او هربوا فعلى المسلمين ان يردوا عليهم رهنهم) لان القاتلين ليسوا من اهل دار الموادعين فلا يجوز ان ياخذ اهل دار الموادعة بجناية من غيرهم فكان هذا في حقهم بمنزلة مالو مات رهننا في دارهم فعلينا ان نردعليهم رهنهم *

(ولو كان الذين اصابوهم من اهل دارهم فقتلهم ملكهم حين قتلوا الرهن او ماتوا حين اخذهم قبل ان يقتلهم فللامام ان لا يرد رهنهم حتى يعطوهم ديات رهن المسلمين) لان الجناية كانت منهم والظاهر انهم ما تمكنوا من ذلك الا بقوة ملكهم فيكون فعلهم ذلك كفعل ملكهم بنفسه (ولو كان هو الذى قتل رهن المسلمين فانكر ذلك اهل مملكته فقتلوه او مات كان للمسلمين ان لا يردوا عليهم رهنهم حتى يردوا ديات رهننا فكذلك ما سبق وان اخذوا الملك فقالوا للمسلمين ندفعه اليكم بمن قتل من رهنكم وتردوا علينا رهننا فان الامام ينظر في ذلك فان رأى الحظ في ان يابى ذلك حتى ياخذ ديات الرهن فعل ذلك * وان رأى الحظ في ان ياخذ الملك فيقتله او يجعله عبدا لورثة الرهن فعل ذلك * وان كان الملك حين قتل الرهن هو الذى قال لامام المسلمين اعطيك ديات اصحابك

لترد علي رهني فليس ينبغي للامام ان يفعل ذلك لما فيه من الوهن على المسلمين ولا يلتفت الى رضاء ورثة الرهن ان رضوا بذلك) لان مراعاة جانب دفع الوهن والذل على المسلمين اوجب وذلك ليس من حقهم في شئ حتى يعتبر فيه رضاهم الا ان يرى الامام الحظ في ذلك للمسلمين فحينئذ لا بأس بان يفعله لتوفير المنفعة عليهم *

(فان غدر المشركون وقتلوا رهن المسلمين ثم قتل المسلمون رهنهم اعتمادا على ظاهر الشرط فقد اخطأوا في ذلك) لانهم كانوا مستامنين فينا فينبغي لمن قتلهم ان يغرم دياتهم كما هو الحكم في المسلم يقتل المستامن *

(فان قيل) قد صاروا من اهل الذمة حين احتبسوا في دارنا فينبغي ان يجب القصاص على من قتلهم لان المسلم يقتل بالذمى عندنا (قلنا) قبل ان يضع الامام الخراج عليهم لا يكونون من اهل الذمة حتى لو رضي المشركون المسلمين ردوا عليهم رهنهم وان صاروا بمنزلة اهل الذمة فقد تمكن شبهة في هذا القتل وهو الاعتماد على ظاهر الشرط والمشروط في عقد صحيح وذلك يكفي لاسقاط القود (ثم الديات تكون موقوفة في بيت المال فان اعطى المشركون ديات رهن المسلمين قبل ذلك منهم الامام ودفعها الى ورثة المقتولين وسلم اليهم ديات رهنهم) لان حكم البدل من الجانبين حكم المبدل ولو ردوا علينا رهننا رددنا عليهم رهنهم فكذلك اذا ردوا ديات رهننا رددنا عليهم مثل ذلك (ولا ينبغي للامام ان يابى ذلك عليهم) لانه قد صار مالا من الجانبين بخلاف ماقبل قتل رهنهم فان للامام هنالك رأيا في اخذ الديات لما فيه من صورة الوهن بان يقتلوا اخيارنا واشرافنا ثم ياخذون رهنهم ويعطونا الديات *

(فان قالوا نعطيكم الديات ونعطيكم مكان كل مسلم قتلناه منكم اسيرا مسلما في ايدينا

وتردون علينا رهننا فعلى الامام ان يقبل ذلك منهم)لانهم ردوا بدل نفوس المقتولين وردوا مثل ماقتلوا من اسارى المسلمين وليس في وسعهم فوق ذلك ثم يخلى سبيل الاسراء ويدفع الديات الى ورثة المقتولين (وان قالوا ليس عندنا اسراء منكم ولكنا نعطيكم لكل قتيل من رهنكم ديتين او ثلاث ديات وتردون رهننا فان الامام يرى في ذلك رأيه سواء رضي به ورثة الرهن اولم يرضوا)لان المال وان كثر لايكون مثلا للمسلمين فربما يكون في هذا معنى التوهين بشيء من امر المسلمين فله ان لايقبله (فان رأى ذلك خيرا وقبله سلم الديات كلها لورثة المقتولين)لانه بدل نفوسهم بمنزلة مال وقع الصلح عليه من القصاص فانه سالم لورثة المقتولين قل ذلك او كثر (ولو قالوا لانعطيكم الدية ولكن نعطيكم مكان كل مسلم قتلنا ه اسيرا او اسيرين او ثلاثة فابى اولياء الرهن المقتولين ان يقبلوا ذلك لم يلتفت الامام الى ابائهم ولكن ينظر الى معنى الخيرية للمسلمين فان رأى النظر في قبول ذلك اخذ الاسارى فخلى سبيلهم وردعليهم رهنهم وعوض ورثة الرهن المقتولين دياتهم من بيت المال) لانه كان عليه ان يفدي الاسارى من بيت المال فاذا توصل الى تخليص الاسارى المسلمين باعتبار دم المقتولين كان عليه ان يدفع الى ورثتهم عوض ذلك وهو ديات المقتولين بمنزلة مالو فادى الاسارى بعبيد منهم بعدما قسمهم بين الغانمين بغير رضاهم فانه يعوض الملاك قيمتهم من بيت المال *

(وان طابت انفس ورثة الرهن بهذا وسألوا الامام ان يقبل منهم اسراء المسلمين مكان الرهن المقتولين والمسئلة بحالها ثم طلب ورثة الرهن ديات رهنهم لم يعطهم شيئا)لانهم تطوعوا بحقهم على المسلمين فكانهم تبرأوا بفداء الاسارى بمالهم فلا يستوجبون الرجوع على احد بشيء *

(وان لم يستامرهم الامام في ذلك حتى قبل من المشركين ما اعطوه وردعليهم رهنهم فانه ينبغي له ان يعوض ورثة الرهن المقتولين دياتهم من بيت المال) لان حقهم انما يسقط اذا رضوا بذلك وتطوعوا بحقهم على المسلمين وهذا المعنى لا يتحقق اذا لم يعلموا به *

(وان لم يعط المشركون المسلمين شيئا بعد قتل رهنهم فانه لا ينبغي للامام ان يعذب رهنهم بالضرب والحبس كما لا يقتلهم لانهم مستامنون فينا ولكنه يخلي عنهم في موضع من دارنا لا يقدرون فيه على الرجوع الى بلادهم) لانهم احتبسوا في دارنا حين احتبسوا رهننا عندهم *

(فان اسلموا فهم احرار وان ابوا جعلهم الامام ذمة لما بينا ولكن ينبغي ان يؤجل اهل الحرب في امرهم سنة فان ارضونا والا جعلناهم ذمة ووضعنا عليهم الخراج فاذا مضت السنة اخذنا منهم الخراج) لان ارضاء المشركين المسلمين ببعض الوجوه الذي ذكرنا موهوم وبعد الارضاء يجب رد رهنهم عليهم فلهذا تأنى الامام في ذلك والحول حسن لابلاء العذر كما في اجل العنق وغيره وهو نظير المستامن اذا اطال المقام في دارنا فلان الامام يقدم اليه ويقول ان اقمت سنة من يومك هذا جعلتك ذمة ثم ان خرج قبل مضي السنة تركه وان مضت السنة قبل ان يخرج اخذ منه الخراج ولم يمكنه من الرجوع بعد ذلك فكذلك حال الرهن *

(فان قالوا بعد مضي السنة نحن نرضيكم باعطاء الاسارى والديات فردوا علينا رهننا فان الامام لا يردهم بالديات بعد ما صاروا ذمة لنا وبعد اعطاء الاسارى ان كره الرهن ذلك لم يردهم وان طابت نفوسهم بذلك ردهم على قياس ما ذكرنا في مفاداة الاسرا باهل الذمة) لان هؤلاء صاروا من

الحول حسن لابلاء العذر في اجل العنق وغيره

اهل

اهل الذمة (وهو نظير مالو اسر الامام القوم من المشركين وقسمهم ثم ان مواليهم اعتقهم فصاروا ذمة للمسلمين يؤدون الخراج ثم طلب المشركون ان يفادونا باسراء المسلمين بهم فان الامام لا يفعل ذلك بغير طيبة نفس المعتقين فان طابت نفوسهم بذلك فعلوه فكذلك ما سبق ولو قالوا نعطيكم الديات ونعطيكم من قتل الرهن فليس ينبغي الامام ان يردّ عليهم رهنهم بعدما جعلهم ذمة) لان هذا بمنزلة مفاداة اهل الذمة بالمال واهل الحرب منهم وذلك لا رخصة فيه انما الذي يرخص فيه اعادة الذمي الى دار الحرب ليكون حربا للمسلمين اذا كان فيه تخليص المسلمين من اسر المشركين فقط *

(فلو اعطى المسلمون المشركين رهنا من المسلمين واعطاهم المشركون رهنا من جواهر او ثياب ثم غدروا فقتلوا الرهن فان الامام يجعل رهنهم موقوفا في بيت المال لا يعطي ورثة الرهن المقتولين شيئا من ذلك) لان حقهم مقصور على بدل نفوس المقتولين وهذا ليس من بدل نفوسهم في شيء ولكنه مال اهل الحرب قد ثبت فيه حكم الامام في ديارنا فيجعله الامام موقوفا في بيت المال (وان خاف الفساد على شيء منه باعه ووقف ثمنه في بيت المال فان قالوا للمسلمين نعطيكم الديات وردوا علينا رهننا فان الامام ينظر في ذلك فان كانت الديات مثل الرهن او اكثر فلا بأس بان ياخذ ذلك منهم) لان الكل مال وانما يعتبر فيه المماثلة في صفة المالية لينعدم به معنى الرهن ثم يدفع الديات الى ورثة الرهن (وان كانت الديات دون رهنهم في المالية منعهم الامام ذلك اشد المنع) لان معنى الرهن يتحقق هاهنا من وجهين احدهما من جهة قتلهم الرهن والآخر من جهة انهم ياخذون من المال اكثر مما يعطون *

(وان قالوا ان الرهن قتلوا بغير رضاءمنا فنحن نعطيكم القاتلين وديات المقتولين وتردوا علينا رهننا او قالوا اختر ان شئت القاتلين ندفعهم اليك وان شئت الديات فان علمنا انهم صدقوا فيما قالوا انهم قتلوا بغير رضاء من جماعتهم فليس للامام ان يابى هذا عليهم) لانه ليس في وسعهم فوق ما عرضوه عليه ولكنه يختار افضلهما للمسلمين فيأخذوه ويرد عليهم رهنهم *

(وان كان قتل الرهن برضاء من جماعتهم فللامام ان لا يقبل ذلك منهم باعتبار ان رضاء الجماعة بذلك كمباشرتهم و في قبول ذلك منهم معنى الوهن ولو انهم قتلوا ارهن المسلمين ثم اسلموا اوصاروا ذمة فليس عليهم غرم في ذلك) لانهم فعلوا اذ ذاك وهم محاربون فكان هذا وما لو قتلوا المسلمين في القتال ثم اسلموا اوصاروا ذمة سواء ثم يرد عليهم رهنهم لانه مال كان مملوكا محترما لهم في ايدينا (فاذا اسلموا وجب رده عليهم عملا بقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له * وحالهم الآن كحال الخوارج اذا قاتلهم اهل العدل واصاب كل فريق مالا من الفريق الآخر ثم استهلك الخوارج اموال اهل العدل فان اهل العدل لا ينبغي لهم ان يستهلكوا شيئا من اموالهم ولكنهم يقفون ذلك الى ان يتوب الخوارج فاذا تابوا ارد عليهم اموالهم ولم يغرموا شيئا مما استهلكوا ولو لم يسلم اهل الدار بعد قتل الرهن ولكن ظهر المسلمون على اهل تلك الدار وقتلوا من فيها او سبوهم كان رهنهم من الاموال فيأ للمسلمين الذين ظهروا على تلك الدار) لانه قد سقطت حرمة نفوس الملاك بوقوع الظهور عليهم وهذا عين مال لهم بمنزلة ما في ايديهم فيكون فيأ للغانمين *

(وان استهلك رجل من المسلمين رهنهم فان الامام يضمنه مثله لبقاء

حكم

حكم الامان في ذلك المال في يد الامام ثم حكم المثل المأخوذ في يد الامام ماهو حكم الاصل ولا يشبه هذا في هذا الوجه ما اصاب المسلمون من اموال الخوارج فان من استهلك ذلك من اهل العدل لم يضمن شيئا فانه لا امان للخوارج في ذلك المال منا ووجوب الضمان باعتبار الامان * فاما وجوب رد العين باعتبار رقا ئه على ملك صاحبه فلهذا قلنا يرد عليهم ما كان قائما ولا يضمن المستهلك لهم شيئا مما استهلكه بخلاف رهن اهل الحرب في ايدينا فان حكم الامان ثابت في ذلك المال فيغرم المستهلك قيمته ويجب رده عليهم ان اسلموا (واذا اخذوا الرهن من الجانبين في الموادعة واشترطوا فيها ان من غدر منهم فدماء رهنهم حلال ثم قطع المشركون ايدي رهننا او فقأوا اعينهم ثم قالوا للمسلمين خذوا رهنكم فهم احياء واعطونا رهننا فان الامام ينظر في ذلك فان كان الحظ في اخذهم ولم يكن فيه توهين لشيء من امور المسلمين وابرأهم الرهن مما صنعوا بهم وقالوا خذونا منهم فعل الامام ذلك وان كان فيهم توهين لامر المسلمين لم يأخذ ذلك منهم) لانه نصب ناظرا وقد سلم اليهم قوما اصحاء فله ان لا يأخذ منهم قوما عميانا مقطوعين ويعطيهم رهنهم اصحاء *

(وان قال الرهن الحق حقنا ونحن نرضى بذلك فخذونا منهم فانا لا نأمن البلاء على انفسنا لم يلتفت الامام الى مقالتهم) لان في هذا توهينا للدين وخديعة من المشركين لاهل الاسلام والضرر في ذلك الى جميع المسلمين فلا يترك الامام مراعاة هذا الجانب بقول الرهن ﴿ ارأيت ﴾ لو كان الرهن بآخر الرمق مقطعي الايدي والارجل فقالوا خذونا منهم اكان ينبغي للامام ان يعطيهم رهنهم اصحاء سالمين ويأخذ المسلمين بآخر رمق لما صنعوا بهم هذا مما لا ينبغي ان نقول

به اخذ) لانه رضاء بالدنية في الدين ونعوذ بالله تعالى من ان نعطى الدنية في ديننا فان الذليل يعطى ما سئل ولو جاز هذا لجاز ان يقال اذا قتلوا رهننا ثم قال ورثتهم قد عفونا عنهم فردوا عليهم رهنهم ان يردوهم عليهم لان ورثة المقتولين يقومون مقامهم هذا ليس بشيء ولا ينظر الى قول الرهن ولا الى قول ورثته وانما ينظر الى توهين الدين وجرأة المشركين *

(فان لم يكن فيما سألوا توهين للدين اجابهم الامام الى ذلك وان كان فيه توهين للدين وجرأة المشركين عليهم لم يقبل ذلك منهم (الا ترى) ان رهننا لو كانوا مائة فقتلوهم كلهم الا رجلا واحدا فقال ذلك الرجل خذوني منهم وردوا عليهم رهنهم فانهم قاتلي ان لم تفعلوا ذلك لم يلتفت الامام الى قوله لما في ذلك من معنى توهين الدين كما بينا) *

(فان كانوا حين فقأوا اعين الرهن قالوا للمسلمين نرد عليكم رهنكم ونعطيكم الدية فيما صنعنا برهنكم فلا بأس بان يقبل الامام منهم هذا) لانه ليس فيه توهين الدين فانهم يردون الرهن ويردون عوض ما اتلفوا منهم وليس في وسعهم فوق ذلك *

(ولو قتلوا بعض رهننا وبقي البعض كان للامام ان لا يرد عليهم رهنهم حتى يردوا علينا الاحياء ويخيرون في القتلى بين الديات وبين دفع القاتلين اليه اعتبارا للبعض بالكل ولو انهم ضربوا رهننا او شجوهم فبرأوا ولم يبق في وجهه اثره فقالوا للامام اخرجنا من ايديهم وادفع اليهم رهنهم فلا بأس للامام ان يفعل ذلك) لان المظلوم قد رضى بترك المطالبة بحقه وليس في اخذهم ورد الرهن عليهم معنى توهين الدين فلا بأس بان يجيبهم الامام الى ذلك *

(وكذلك ان مات الرهن في ايديهم من غير ذلك بعد ما برأوا او اخذته فقال ورثة الرهن قد تركناه لهم فردوا عليهم رهنهم) لان الورثة بعد موت

المورث

﴿نفقة المرهون تكون على الراهن دون المرتهن﴾

المورث يقومون مقامه فيما هو من حقه*

﴿قال﴾ فاذا اعطوا الرهن من الجانبين في الموادعة ولم يعطوا معهم رهن المشركين نفقة لهم فنفقتهم ماداموا رهنا من بيت مال المسلمين وهذا من اعجب المسائل فان نفقة المرهون تكون على الراهن دون المرتهن في الموضع الذي وجد فيه الرهن بصورته ومعناه وحكمه فكيف تجب النفقة على المرتهن في موضع وجد فيه الرهن صورة فكيف يجب نفقة اهل الحرب في بيت مال المسلمين وهم اهل حرب في ايدينا بمنزلة المستامنين ولكنا نقول ان اقامتهم فينا لمنفعة المسلمين وقد بينا انه لا يجوز الاجابة الى هذه الموادعة الا اذا كان فيها منفعة للمسلمين فلهذا تجب نفقتهم في مال المسلمين بمنزلة المستعار في يد المستعير لما كانت المنفعة له فيه كان نفقته عليه بخلاف الرهن الذي هو حقيقة فالمنفعة هنالك للراهن من حيث ان دينه يصير مقضيا بهلاك الرهن فان قتلوا رهن المسلمين يلزم الامام رهنهم الى سنة وينفق عليهم من بيت المال ايضا) لانه مالم تمض السنة فالحكم الذي كان ثابتا فيهم بامان باق (فان مضت السنة ولم يرضوا بنا جعلهم ذمة ولم ينفق عليهم بعد ذلك من بيت المال شيئا) لانه مالم يمض السنة حالهم كحال غيرهم من اهل الذمة*

(ولو لم يقتلوا رهننا وقد كانت الموادعة موقتة فانقضت المدة وطلب المسلمون من المشركين رد الرهن فابوا فان الامام يقول لرهنهم لا اردكم الى بلادكم حتى يردوا اصحابكم الي رهني وقد اجلتكم في ذلك حولا فاكتبوا لهم فان ردوا رهني والا جعلتكم ذمة ويكتب اليهم بنفسه ايضا تحقيقا لابلاء العذر فان لم يردوا الرهن حتى مضى الحول جعلهم ذمة ثم ان عرضوا رد الرهن بعد ذلك لم يرد عليهم رهنهم الا برضاهم) ﴿وقد بينا﴾ هذا والفقه في هذا الانذار

انه لا يجوز للامام ان يترك المشرك في دارنا مدة مديدة ليصنع ما يصنع من غير ذل الخراج فكان التقديم اليهم والتاجيل يحول لهذا المعنى *

﴿ وان ﴾ اعطى المسلمون المشركين رهنا من الرجال الاحرار واخذوا منهم رهنا من جوهر او لؤلؤ او عبيد فاشترطوا عليهم انهم ان غدروا فما اخذ المسلمون منهم من مال فهو للمسلمين * ثم غدروا فان المال لا يكون للمسلمين ولكن يكون موقوفا في بيت المال لهم الى ان يسلموا او يرضوا في رهننا بما رضي به) لان هذا شرط باطل قد ثبت بطلانه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يغلق(ا) الرهن * فان تفسير هذا اللفظ على ما نقل عن ائمة التابعين ان يقول الراهن للمرتهن ان جئتك بمالك الى وقت كذا والا فالرهن لك بمالك * فاذا ثبت ان هذا لا يجوز في الموضع الذي يكون عوضا عن مال ففي الموضع الذي يكون عوضا مما ليس بمال اصلا احرى ان لا يجوز وهذا لما فيه من تعليق سبب الملك بالخطر واسباب ملك الاعيان لا تحتمل التعليق بالخطر فاذا تبين بطلان هذا الشرط كان ذكره والسكوت عنه سواء والله الموفق *

﴿ باب الشروط في الموادعة وغيرها ﴾

﴿ قال ﴾ واذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة فانه ينبغي لهم ان يكتبوا بذلك كتابا لان هذا عقد يمتد والكتاب في مثله مامور به شرعا قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه * وادنى درجات موجب الامر الندب كيف وقد قال في آخر الآية الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ان لا تكتبوها) ففي هذا اشارة الى ان ما يكون ممتدا يكون الجناح في ترك الكتاب فيه *

﴿ باب الشروط في الموادعة وغيرها ﴾

(ا) في المغرب غلق الرهن من باب لبس اذا استحقه المرتهن وفي مجمع البحار لا يغلق الرهن بما فيه من غلق الرهن غلوقا اذا ابقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه ١٢ م

(ثم

﴿ كتاب صلح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مع اهل مكة يوم الحديبية ﴾

(ثم الاصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانه صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين وامر بان يكتب بذلك نسختين احداهما تكون عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والاخرى عند اهل مكة وكان علي رضي الله عنه هو الذي يكتب فلما كتب بسم الله الرحمن الرحيم قال سهيل بن عمرو لا ندري ما الرحمن الرحيم اكتب باسمك اللهم ثم كتب هذا ما اصطلح عليه محمد رسول الله قال سهيل بن عمرو ولو عرفناك رسول الله ما قاتلناك اوترغب عن اسم ابيك اكتب محمد بن عبد الله فامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا رضي الله تعالى عنه ان يمحو ما كتب فابى علي ذلك حتى محاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده وقال انا محمد بن عبد الله ورسوله اكتب هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على اهل مكة واملى عليه الكتاب الى آخره وامره بان يكتب بذلك نسختين فصار هذا اصلا في هذا الباب) ولان كل واحد من الفريقين يحتاج الى نسخة تكون في يده حتى اذا نازعه الفريق الآخر في شرط رجع الى ما في يده واحتج به على الفريق الآخر ثم المقصود به التوثق والاحتياط فينبغي ان يكتب على احوط الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن اليه وقعت الاشارة في قوله تعالى ولا ياب كاتب ان يكتب كما علمه الله * ومعلوم ان ما علمه الله يكون صوابا مجمعا عليه فينبغي ان يكتب على وجه لا يكون لاحد فيه طعن ثم بدأ الكتاب فقال هذا ما تواضع عليه الخليفة فلان ومن معه من المؤمنين وفلان ومن معه من اهل مملكته *

و ابو زيد البغدادي قال في شروطه الاختيار عندي ان يكتب هذا كتاب فيه

ذكر ماتوادع عليه ليكون صادقا حقيقة فان هذا اشارة الى البياض والبياض لا يكون ماتوادع عليه بل يكون فيه ذكر ما توادع عليه ولكن ما اختاره محمد رحمه الله موافق لكتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في هذا الباب كما روينا وكذلك في غير هذا الباب فانه حين امر بكتاب في شراء عبد كان صفته هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة واشارة الكتاب تدل على هذا قال الله تعالى هذا ماتوعدون ليوم الحساب * والمراد الوعد للابرار والوعيد للفجار ثم لم يقل هذا كتاب فيه ذكر ماتوعدون ليوم الحساب *

ثم قال (توادعوا كذا وكذا سنة اولها شهر كذا من سنة كذا وآخرها شهر كذا من سنة كذا) وانما يبدأ بذكر التاريخ لان موجب العقد الذي يجري حرمة القتال في مدة معلومة فلا بد من ان يكون اول تلك المدة وآخرها موجب معلوم وذلك ببيان التاريخ * وانما اختار لفظ الموادعة لانه لا مسالمة ولا مصالحة حقيقة بين المؤمنين والمشركين وانما يكون بينهم المعاهدة كما قال الله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين * والموادعة هي المعاهدة ثم ذكر ما بالفريقين حاجة الى ذكره في الكتاب الى ان قال (وجعل كل فريق منهم لصاحبه بالوفاء بجميع ما في هذا الكتاب عهد الله تعالى وميثاقه وذمة الله وذمة رسوله وذمة المسيح عيسى ابن مريم) وهذا اللفظ يذكره في كل كتاب في هذا الباب لانه انما بنى عليه على ما كان حال الخليفة في وقته وانما كانوا يقاتلون الروم في ذلك الوقت واعظم الالفاظ في باب التزام العهد عندهم هذا فلهذا ذكره * فان قيل * كيف يجوز كتابة هذا اللفظ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله

وذمة رسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم كان اهون * قلنا * ليس مراد محمد رحمه الله من اللفظ المذكور اعطاء ذمة الله وذمة الرسول فذلك منهي عنه كما ورد في الحديث ولكن المراد بهذا اللفظ تاكيد الموادعة بالقسم بعبارات مختلفة *

﴿ الا ترى ﴾ انه قال واشد ما اخذ الله على النبيين والصديقين والصالحين من عهد اوذمة اوميثاق) فالمراد به اوقعت الاشارة اليه في قوله واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب * وفي قوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين * والمراد الالزام على ابلغ الوجوه في ذا مثله ﴿ الا ترى ﴾ انه ذكر بعد هذا بيان وجوه الغدر بجميع هذه الايمان عليه الله عليه بما ادعى كفيل والذمة منه بريئة فبهذا تبين ان مراده مما سبق ذكر القسم *

ثم ختم الكتاب بذكر التاريخ وقد بين التاريخ في اول الكتاب وذلك كاف الا انه اعاده في آخر الكتاب للتاكيد فليس المقصود الا حرمة القتال في مدة معلومة وابتداؤها من وقت تمام الكتاب والاشهاد فلوا كتفى بما ذكره في اول الكتاب ربما يدعي احد الفريقين مضى مدة بين اول الكتاب وآخره بعارض وقد يكون ذلك فلهذا ختم الكتاب بذكر التاريخ ايضا والاصل في التاريخ ما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله اذا كتبتم الي فاذكروا التاريخ في الكتاب ثم جمع الصحابة رضوان الله عليهم وشاورهم في ابتداء مدة التاريخ * فقال بعضهم يجعل التاريخ من وقت مولد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكانه كره ذلك لما فيه من بعض التشبه بالنصارى * وقال بعضهم يجعل التاريخ من حين قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكانه كره ذلك لما فيه من معنى المصيبة للمسلمين كما قال

﴿ ابتداء التاريخ في عهد امير المؤمنين عمر بمشاورة الصحابة رضي الله عنهم من هجرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ﴾

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انكم ان تصابوا تبتلى * فاتفقوا على ان جعلوا التاريخ من وقت هجرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فان ظهور اعلام الدين كالجمع والاعياد وامن المسلمين من اذى المشركين انما كان من ذلك الوقت فجعلوا التاريخ من وقت الهجرة لهذا (فان اراد المسلمون ان يوادعوهم على ان لا يردوا عليهم من خرج مسلما كتب الكاتب ذلك عقيب ذكر الكف عن القتال وعلى ان من خرج من اهل مملكته فلان الى دار الاسلام من رجل او امرأة مسلما او معاهدا لم يكن على الخليفة ولا على اهل الاسلام رده على فلان * وهذا حكم ثابت شرعا من غير شرط ولكن القوم ينكرون هذا الحكم فبدون هذا الشرط يعدونه غدرا بناء على اعتقادهم وقد بينا انه ينبغي ان يكتب الكتاب على وجه يكون حجة على الخصمين ولا يطعن فيه احد من الطاعنين * وبعد ذكر هذا الشرط ان خرجت امرأة ذات زوج فاراد زوجها ردها لم يكن له ذلك وهذا منصوص عليه في قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن * الا ان الرد كان مشروطا في الصلح الذي جرى عام الحديبية فلما انتسخ ذلك الحكم بنزول الآية امر الله تعالى برد ما اعطاها الزوج كما قال الله تعالى وآتوهم ما انفقوا * للوفاء بذلك الشرط فاما المشروط الآن لا رد فلا يجب ايضا رد شيء مما آتاها وان لم يكن هذا مشروطا ايضا لا يجب رد شيء) لان هذا الحكم قد انتسخ بدليل الاجماع (وان خرج منهم عبد مسلم او امة مسلمة الى دار الاسلام لم يعتق) لان الموادعين بمنزلة المستأمنين يجب مراعاة حرمة مالهم (الا ترى) ان المسلمين لو استولوا على اموالهم لا يملكونها فكذلك المراغم منهم لا يعتق ولكن يباع ويدفع ثمنه الى مولاه بمنزلة المستأمن في دارنا ان اسلم عبده * وقال على ان من خرج من

المسلمين او من اهل ذمتهم الى فلان الملك تار كالدين الاسلام اولذمة المسلمين فعلى فلان واهل مملكته رده على المسلمين حتى يرده الى ما كان عليه وهذا شرط لا ينبغي ان يترك ذكره في الكتاب) لانه اذا خرج الينا منهم مسلم او ذمي لا يجوز لنا ان نرده عليهم فالظاهر انهم يطالبوننا بالمناصفة و يقولون كما لا تردون انتم فنحن لا نرد وبعد ذكر هذا الشرط تنقطع هذه المحاجة *

(فاذا امتنعوا من الرد كان ذلك نقضا منهم للعهد ويحل للمسلمين القتال معهم من غير نبذ) ثم ذكر وثيقة الموادعة بعوض وهو على قياس ما تقدم وانما زاد فيها ذكر البدل فالحاصل فيه (انه ينبغي له ان يعلم البدل على وجه لا يبقى فيه منازعة في الثاني وذلك بان يكتب على ان يؤدي فلان الملك واهل مملكته الى فلان الخليفة في كل سنة خراجا معلوما كذا وكذا دينارا شامية مثقالا وكذا وكذا رأسا جيادا من النساء البوالغ كذا ومن الرجال كذا ومن الوصايف اللاتي لم يبلغن كذا ومن الوصفاء الذين لم يبلغوا كذا على ان يكون ذلك من ارقائهم دون احرارهم وعلى ان يكون ذلك من ثياب البزيون(١) في كل سنة كذا ثوبا جيادا جددا طول كل ثوب منها كذا ذراعا وعرض كل ثوب كذا منها كذا ثوب احمر ومنها كذا ابيض ومنها كذا اصفر وعلى ان يؤدوا في كل سنة كذا برذونا جيادا فرهة من الجذاع كذا ومن الشبان كذا) وهذا لان المال انما يلتزمونه هاهنا عوضا عما ليس بمال ومثله مبني على التوسع فلهذا اكتفى فيه ببيان الجنس والنوع ومن الاوصاف ما يمكن اعلامه من غير حرج (فان كان المال مؤجلا منجما فينبغي ان يبين في الكتاب عدد النجوم ومدة الاجل على ما هو الرسم في باب المداينة) ثم بين وثيقة الموادعة للرسل اذا ارادوا ان يدخلوا دار الاسلام والحاصل فيه (ان الرسل آمنون وان لم يستامنوا) بيانه فيما روي ان رسول

(١) السندس ١٢ قاموس

قوم تكلم بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عالم يكن ان يتكلم به فقال لولا انك رسول لامرت بقتلك * ومازال الرسل آمنون حتى يبلغوا الرسالة في الجاهلية والاسلام) لان ما هو مقصود الفريقين من الصلح والقتال لا يتم الا بالرسل ومالم يكونوا آمنين لا يتمكنون من اداء الرسالة على وجهها فكانوا آمنين من غير شرط *

(ولكن ان شرطلهم ذلك وكتب به وثيقة فهو احوط فان كان مع الرسل اسراء جاءوا بهم للمفاداة فشرطوا على المسلمين ان يردوهم ان لم تتفق المفاداة فهذا مما لا ينبغي للمسلمين ان يصالحوهم عليه وان يكتبوا به وثيقة) لانهم ظالمون في حبس احرار المسلمين ولا وجه لردهم الى اهل الحرب بعد تمكننا من الانتزاع من ايديهم *

(وما تعذر الوفاء به شرعا لا يجوز اعطاء العهد عليه فان فعلوا ذلك فلينقضوا هذا العهد وليأخذوا منهم الاسراء على كل حال سواء احتاجوا الى قتال على ذلك او لم يحتاجوا) لان هذا شرط مخالف لحكم الشرع وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل * وقال ردوا الجهالات الى السنة * الا ان الاسراء ان كانوا عبيدا فينبغي للمسلمين ان يبيعوهم ويردوا عليهم اثمانهم) لانهم ملكوهم بالاحراز وقد استفادوا الامان بهذا الشرط في ماليتهم فيجب مراعاته بحسب الامكان وذلك في رد المالية عليهم بطريق البيع لما تعذر رد العين عليهم *

(فان وجد المسلمون رجلا من اهل الحرب في بلاد المسلمين فقال انا رسول الملك دخلت بغير امان فان كان معروفا بالرسالة او اخرج كتاب الملك معه الى الخليفة فهو آمن) لان ما لا يمكن من الوقوف فيه على الحقيقة يجب العمل

فيه بغالب الرأي *

(والذي يسبق الى وهم كل واحد في هذه الحالة انه رسول وتحكيم العلامة في مثل هذا اصل قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة * وقال الله تعالى تعرفهم بسيماهم * فان لم يكن معه دليل على انه رسول فهو فيء) وقد بينا الخلاف في الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فهذا قد ثبت فيه حق المسلمين او حق الاخذ وهو بما يدعي يريد ابطال الحق الثابت فيه من غير حجة فلا يتمكن منه *

(فان كان معروفا بالرسالة فمر على عاشر المسلمين فانه يأخذ منه العشر بمنزلة النفير من المستامنين) والحاصل ان الاخذ منهم بطريق المجازاة على ما روى ان عمر رضي الله عنه لما امر العشار باخذ ربع العشر من تجار المسلمين ونصف العشر من تجار اهل الذمة قال كم يأخذ اهل الحرب من تجارنا قالوا العشر قال خذوا منهم العشر * (وان لم يعلم كم يأخذون من تجارنا فنحن نأخذ منهم العشر ايضا) لان المستامنين من اهل الذمة بمنزلة اهل الذمة من المسلمين فكما انه يوخذ من اهل الذمة ضعف ما يوخذ من المسلمين فكذلك يوخذ من المستامن ضعف ما يوخذ من اهل الذمة (فان كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئا لم نأخذ من تجارهم ايضا شيأ) لان الاخذ بطريق المجازاة (فان شرطوا في امان الرسل ان لا يأخذ عاشر المسلمين منهم شيأ فان كانوا يعاملون رسلنا بمثل هذا فينبغي للمسلمين ان يشترطوا لهم هذا ويفوا به) لان هذا شرط موافق لحكم الشرع فيجب الوفاء به *

(وان كانوا يشترطون لرسلنا مثل هذا ثم لا يفون به فينبغي لنا ان لا نقبل هذا الشرط لرسلهم فان قبلناه فينبغي لنا ان نفي لهم بذلك) لانه لا رخصة في غدر الامان وما يفعلونه برسلنا بعد الشرط غدر منهم وبغدرهم لا يباح لنا ان نغدر بهم

بمنزلة ما لو قتلوا رهننا فانه لا يحل لنا ان نقتل رهنهم وقد قررناه هذا *

(فان حاصر المسلمون اهل حصن فطلبوا الامان على ان يكون للمسلمين الثلث مما في الحصن ولهم الثلثان سوى بني آدم فهذا جائز) لان اعطاء الامان على بدل مسمى معلوم جائز فكذلك على جزء شائع من مال معلوم ببيان محله وهو ما في الحصن وما يحرز *

(فاذا فتحوا الحصن على ذلك صار الثلث مما فيه مشاعا للمسلمين فينبغي للامام ان يقسم ما في الحصن بين المسلمين وبينهم فيجزي ذلك ثلاثة اجزاء والحاصل فيه ان القسمة ينبني على التسوية قال صلى الله عليه وآله وسلم خير امراء السرايا زيد بن حارثة اقسمه بالسوية واعدله في الرعية * فيعتبر فيها المعادلة في المنفعة والمالية فان امكن تحصيل ذلك بقسمة العين فهو الاصل فيها فان تعذر ذلك بان كان شيئا لا يمكن قسمته اما لقلته او لاختلافه فينبغي ان تقوم قيمة عدل ثم يقول الامام لاهل الحصن ان شئتم تأخذوه واعطونا ثلث قيمته دنانير او دراهم وان شئتم اخذنا ذلك واعطيناكم ثلثي قيمته والاصل فيه ما روي ان عبد الله بن رواحة كان يخرص النخيل بخيبر بامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم كان يقول لليهود ان شئتم اخذتم ولنا عندكم الشطر وان شئتم اخذنا ولكم عندنا الشطر فقالوا بهذا قامت السماوات والارض اي بالعدل فعرفنا ان القسمة بهذه الصفة قسمة بالعدل ثم بعد قسمة العين ينبغي للامام ان يسهم على الاجزاء هكذا كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قسمة الغنائم * وكان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فصار هذا اصلا في كل ما يجوز فعله بغير اقراع فالاولى للامام ان يقرع تطييبا للقلوب ونفيا لتهمة الميل عن نفسه * وان اعتبر المعادلة بين الاعيان بالتقويم فذلك حسن ايضا * وهو ان يكون من جانب رذون ومن جانب

﴿ جواز القرعة بين النساء والسهام للقسمة ﴾

لؤلؤة فيجعل مع البرذون من المتاع ما يساوي اللؤلؤة او مع اللؤلؤة من المتاع ما يساوي البرذون ان كان افضل فيستوي الاجزاء الثلاثة بهذه الصفة ثم يقرع بينها فالجزء الذي يخرج بالقرعة للمسلمين يأخذونه ويسلم لهم ما بقي وان شرط لاحد الفريقين على الآخر دراهم او دنانير بقدر ما يحصل به المعادلة فذلك جائز بتراضي الفريقين * فاما بدون التراضي لا ينبغي له ان يفعل ذلك الا عند تعذر قسمة العين) لان في هذه القسمة معنى البيع والتراضي معتبر في البيع *

﴿التراضي معتبر في البيع﴾

(وان كانوا شرطوا في الصلح للمسلمين ثلث ما في الحصن لم يدخل في ذلك المنازل والدور) لان ما في الحصن غير الحصن والمنازل والدور من الحصن لا مما في الحصن *

(ثم لا ينبغي للمسلمين ان يصالحوهم مما في الحصن على الثلث مطلقا لان مما في الحصن انفسهم وذراريهم وقد بينا ولهم الامان فلا يكون لنا ان نملك من رقابهم الثلث بعد ما تناولهم الامان) ولان صفة الرق والحرية لا تجتمع في شخص واحد لما بين الصفتين من التضاد (ولكن ان ارادوا الصلح على ثلث السبي مما في الحصن فليصالحوا على ذلك مقسوما وذلك بان يعزل الثلث منهم قبل الامان ثم يقولون نصالحكم على هؤلاء وعلى ثلث ما في الحصن سوى السبي فيجوز حينئذ) لان الامان لا يتناول السبي لما جعلوا بدلا في الصلح (وان صالحوا على ثلث ما في الحصن من ارقائهم دون احرارهم فهو جائز بمنزلة سائر الاموال سوى السبي * وان صالحوا على مائة رأس منهم فان كانوا يعطون المائة رأس من ارقائهم فذلك جائز وان كانوا يعطون ذلك من انفسهم وذراريهم فهذا لا يجوز) لانهم صاروا آمنين بالصلح وبالامان تتأكد حريتهم على وجه لا يحتمل الابطال ولا وجه لتملكهم بعد هذا بالاخذ

على وجه بذل الصلح *

(فان وقع الصلح على الثلث من السبي ودخل المسلمون الحصن على ذلك فليس ينبغي لهم ان يأخذوا منهم شيأ) لان الامان يتناول بعض كل واحد منهم والامان لا يحتمل الوصف بالتجزي في شخص واحد فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل (فاما تعذر عليهم الوفاء بالشرط وجب على المسلمين ان يخرجوا عنهم حتى يعودوا الى منعتهم في حصنهم ثم ينبذوا اليهم) لانهم صاروا في امان من المسلمين فلا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم قبل النبذ ولا يتحقق النبذ الا بعد اعادتهم الى ما كانوا عليه من العز والمنعة وكل هذا التحرز عن الغدر *

(وان وقع الصلح على ثلث ما في الحصن من السبي وغيره من قليل او كثير فان رضي المسلمون بان لا يعرضوا للسبي ويأخذوا الثلث من سائر الاموال فذلك جائز) لان هذه القسمة بجميع ما في الصلح ان يكون بدلا وما لا يصالح والحكم في مثله ثبوت ما لا يصلح ان يكون بدلا دون ما لا يصالح (فان قالوا لا نرضى بهذا فلهم ذلك ولكن لا يحل لهم ان يردوا شيأ مما في الحصن من مال او سبي بل يخرجوا عنهم حتى يعودوا الى منعتهم كما كانوا ثم ينبذ اليهم وان قالوا نأخذ الثلث سوى السبي ثم ننبذ اليهم لم يكن لهم ذلك) لانهم اذا اخذوا المال تقرر به امانهم فلا يجوز النبذ اليهم بدون رد المال وقد تقدم نظائره ثم بين انه كيف يكتب الوثيقة في ذلك *

فالحاصل ان الوثيقة انما تكتب للاحتياط فينبغي ان يكتب على احوط الوجوه وهي حكاية ما جرى فينبغي للكاتب ان يكتب ويبين ما جرى بين الفريقين على ابلغ الوجوه وبعد هذا الصلح انما سلم لهم حصتهم من الاموال التي هي في الحصن لم يحرزها المسلمون بالعسكر فاما ما احرزوه قبل هذا فهو

سالم للمسلمين) لان ذلك ليس من جملة ما في الحصن حين وقع الصلح *

(وان وقع الاختلاف بين المسلمين و المشركين في شئ من الرقيق فقال اهل الحصن هؤلاء احرار من نسائنا وذرارينا قد تناولهم الاستثناء وقال المسلمون هؤلاء من ارقائكم فلنا منهم الثلث فالقول في ذلك قول المشركين) لانهم يتمسكون بالاصل والاصل في الناس الحرية * ولان اليد لهم فيما في حصنهم فالظاهر انهم اعرف بحال ما في الحصن *

(فان اقام المسلمون بينة على رق اولئك من المسلمين او من اهل الذمة او من اهل الحرب فالثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصوم وهذه البينة تقوم عليهم فلهذا قبل شهادة اهل الحرب في ذلك فان شهد الشهود بانهم ارقاء لهذا الرجل بعينه فقال ذلك الرجل ليسوا بارقائي ولكنهم احرار فقد عتقوا بقوله) لان الثلثين من كل واحد منهم مملوك له لازعم المسلمين فينفذ اقراره فيهم بالحرية (ثم لا ضمان عليه للمسلمين ولا سعاية عليهم ايضا) لان الثلث من كل واحد منهم في غير محرز بدار الاسلام والغنيمة قبل الاحراز لا يضمن بالاستهلاك كائنا من كان المستهلك لها *

(وكذلك لو كان المشهود عليه قال هم ارقائي و قد اعتقتهم الان للمسلمين الخيار ان شاؤا رضوا باخذ الثلث مما سوى هؤلاء واتموا الصلح وان شاؤا ابوا ذلك وخرجوا عنهم ثم ينبذوا اليهم) لانه لا يسلم لهم جميع المشروط *

(فان ارادوا الرد فقال اهل الحصن نحن نعطيكم قيمة ذلك الثلث فينبغي للمسلمين ان يفوا لهم بصلحهم) لان القيمة خلف عن العين وتسليمها عند تعذر رد العين كتسليم العين عند التمكن منه *

(وما يخص المسلمين من رقيق اهل الحصن من الرجال اذا اراد الامير قتله

لم يكن له ذلك بخلاف الاسراء من اهل الحرب فان للامام ان يقتلهم) لان اولئك لم يجر فيهم القسمة وهؤلاء قد جرى فيهم القسمة بين المسلمين واهل الحصن * ولانهم انما يأخذون هؤلاء بطريق الصلح فبنفس الوصول الى المسلمين يستفيدون الامن من القتل بمنزلة ما لو باع الامام السبي في دار الحرب (وان طلب اهل الحصن الصلح على شيء معلوم على ان يخليهم من الحصن حتى يلحقوا بمأمنهم فذلك جائز) لان للامام ان يفعل هذا بهم من غير عوض ينتفع به المسلمون فمع العوض اولى * ثم بين انه كيف يكتب وثيقة هذه الموادعة وهو قياس ما سبق انما يحتاج في هذه الوثيقة الى كتابة هذا الشرط خاصة وكذلك في كل وثيقة فيها مقصود فلابد من بيان ذلك المقصود *

* قال * (وينبغي للكاتب ان يكتب ابتداء على اشد ما يكون من الاشياء يعني على اشد الوجوه فان كره المسلمون من ذلك شيئا القوه من الكتاب) لان القاء ما يريدون القاءه اهون عليهم من زيادة ما يريدون زيادته ولعل اهل الحرب لا يقبلون الا الاشد فلهذا يكتب في الابتداء بهذه الصفة فان قبلوا اليسير منه القى المسلمون منه ما احبوا *

* قال * (واكره للمسلمين ان يعطوا المشركين ذمة الله تعالى وذمة رسوله للحديث المعروف ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذلك ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم اهون من ان تخفروا ذمة الله تعالى وذمة رسوله الا ان بآخر الحديث تبين ان النهي ليس لحرمة هذا الشرط شرعا بل لانه ربما يتعذر عليهم الوفاء به فكان بمنزلة النهي عن اليمين على امر في المستقبل كما قال الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وذلك ليس بحرام بل النهي لتوهم الخلف *

(فان ابى المشركون ان يرضوا الا ان يعطيهم ذمة الله تعالى وذمة رسوله فينبغي ان يعطيهم ذلك عند الحاجة ثم يفي لهم بذلك وان دعت ـ الضرورة الى النقض لم يكن به بأس ايضا بمنزلة اليمين على ماقال صلى الله عليه وآله وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه)*(وان قال اهل الحصن تؤمنون منا كذا او كذا انسانا بما لهم من الاموال والامتعة يختارهم البطريق فذلك جائز)لان عقد الامان مبني على التوسع وفيما يبنى على الضيق يجوز شرط الخيار لانسان بعينه باعتبار الحاجة الى ذلك كالبيع ففيما هو مبنى على التوسع اولى* ثم بين وثيقة هذه الموادعة كيف تكتب فقال فيما بين(على ان القول في ذلك قول فلان البطريق فان اتهمه المسلمون على شيء من ذلك استحلفوه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام وجعله بشيرا ونذيرا وجعله وامه آية للعالمين) لان الامر على ماقال وانه لم يزد شيئا ولم يأخذ لنفسه شيئا سوى المشروط* اما الاستحلاف فلانه متهم فيما يخبر والمتهم وان لم يكن امينا شرعا فالقول قوله مع اليمين فكذلك اذا صار امينا شرعا ثم المقصود بالاستحلاف النكول وانما يحصل هذا المقصود اذا غلظ عليه اليمين ولا وجه للتغليظ بالاستحلاف بغير الله تعالى فينبغي ان يغلظ في الاستحلاف بالله على الوجه الذي ذكره ويكتب ذلك في الوثيقة حتى لا ينسب المسلمون الى الغدر اذا عرضوا عليه اليمين بهذه الصفة*

(فان فتحوا الحصن على هذا ثم قال البطريق انا لا اختار احدا منهم اولا او ثر بعضهم على بعض في ذلك او مات البطريق او هرب قبل ان يختار منهم احدا

فعلى المسلمين ان يخرجوا عنهم ثم ينبذوا اليهم) لان الامان تناول بعضهم بيقين ولا يعرفون باعيانهم والاصل انه متى اختلط المستامن بغير المستامن لم يحل التعرض لاحد منهم لاجتماع معنى الحظر والاباحة في كل واحد منهم وعند الاجتماع يغلب الحظر *

(وان حضر البطريق فان اختار من المتاع شيئا كثيرا فالقول فيه قوله مع يمينه ان اتهمه المسلمون) وصفة اليمين كما شرط عليه بقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشرط املك * ثم ان وقع الصلح على ان الذين تناولهم الامان ممن يعينهم البطريق مع اموالهم فالمال اسم لكل متمول مبتذل تمالك وذلك مايدخر لوقت الحاجة اليه الا ان يكون الشرط المال العين وهذا يكون على جنس النقود المضروب والمصوغ في ذلك سواء الا ما يكون مموها بالذهب والفضة فان التمويه لون الذهب والفضة لاعينهما وهو مستهلك لايتخلص ولهذا لا يثبت باعتباره حكم الربا ولا يجب الزكاة فيه) *

(وكذلك ان شرطوا المال الصامت فهو واشتراط المال العين سواء) وهذا بخلاف حكم الزكاة والصدقة فاسم المال عند ذكر الصدقة لايتناول الامال الزكاة يعني اذا قال مالي صدقة وذلك استحسان اخذنا به للتنصيص على ايجاب الصدقة ولا يوجد مثله في الامان فيؤخذ فيه بالقياس بمنزلة الوصية بثلث المال فانه يدخل فيه كل متمول صفته ماذكرنا *

* قال * (وان كانوا اشترطوا المتاع والمتاع مايستمتع به مع بقاء عينه من الثياب والاواني فلهذا لايدخل في المتاع المكيل والموزون) لان الانتفاع به يكون بعد استهلاك العين فلا يكون المتاع الا اواني الذهب والفضة والسرير من الذهب والفضة من جملة المتاع للمعنى الذى ذكرنا (فاما الجواهر واللآلى فليس بمتاع)

ـ المال ـ المضروب وغير المضروب المصوغ لان

لان هذا يتناوله اسم الحلي والحلي غير المتاع *
(وكذلك ما يكون من الاسلحة فهو من المتاع) لانه يستمتع به مع بقاء العين وليس له اسم اخص من اسم المتاع (فان اسم السلاح ليس باسم العين ولكن التسمية به باعتبار صفة الاستعمال (والخاتم ليس من المتاع) لانه من جملة الحلي * فان قيل * اليس انه قال في الجامع الصغير خاتم الفضة ليس من الحلي * قلنا * مراده في حكم الاستعمال انه يحل للذكور لبسه فاما في الحقيقة يتناوله اسم الحلي كما يتناول خاتم الذهب واسم الحلي اسم العين وهو اخص من اسم المتاع وكل ما تناوله هذا الاسم لا يكون داخلا في اسم المتاع *
(وان كانوا اشترطوا السلاح فالسلاح كل ما يقاتل به السيف والبيضة والدرع والترس والقوس والنشاب وما اشبه ذلك مما يكون الغالب عليه انه يستعمل استعمال السلاح فاما السكين فهو من المتاع لا من السلاح) لان الغالب عليه انه يستمتع به في الحوائج سوى القتال *
(فاما الخنجر والنيزك فهو من السلاح) لانه لا يستعمل غالبا الا في القتال (والجباب والاقبية المحشوة واقبية اللبود من المتاع لا من السلاح الا ان يكون على وجه لا يستعمل الا في الحرب فحينئذ يكون من السلاح) بمنزلة الخفتانات *
(وكذلك اقبية الديباج والحرير من المتاع لا من السلاح الا ان يكون بحيث لا يلبس الا في الحرب والاعلام والطرادات(١) والجواشن من السلاح) والحاصل انه يعتبر في كل موضع عرف اهل ذلك الموضع فيما يطلقون عليه من الاسم اصله ما روي ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال ان صاحبا لنا اوجب بدنة افتجزئه البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بني رباح فقال ومتى اقتنت بنو رباح البقرة انما وهم صاحبكم الابل *

(١) الطراد بالكسر الرمح القصير ١٢ المغرب

ـه عمر رضي الله عنه

(فان اشترطوا الكراع مع السلاح فالكراع اسم الخيل والبغال والحمير فاما الابل والبقر والغنم فليس من الكراع) لان الاسم لها الانعام وقال عز وجل والانعام خلقها لكم * والفقه فيه ان الكراع ما يكون لمنفعة الركوب خاصة وذلك الخيل والبغال والحمير قال الله تعالى لتركبوها وزينة * فاما الابل والبقر والغنم فقد تكون للركوب والحمل عليها وقد تكون للاكل قال الله تعالى ومنها تاكلون *

(فان اشترطوا السلاح والخيل فاسم الخيل يتناول العرب (ا) والبراذين والاناث والذكور ولا يدخل فيه البغال والحمير قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقد بينا انه يسهم للعراب والبراذين في الغنيمة دون البغال والحمير استدلالا بهذه الآية (وان اشترطوا الماشية لم يدخل في ذلك الخيل والبغال والحمير) لان اسم الماشية غير اسم الكراع فانما يتناوله اسم الماشية ما لا يتناوله اسم الكراع من الابل والبقر والغنم لانها تسام غالبا واصحاب السوائم يقال لهم اصحاب المواشي *

(وان اشترطوا السلاح فكان في بعض السلاح فضة او ذهب او جوهر فذلك تبع للسلاح فالتبع يستحق باستحقاق الاصل فاما السروج واللجم فهي من المتاع لا من السلاح) لانه يستمتع بها مع بقاء العين في غير الحرب عادة وكذلك الاكف (٢) والجلال واما التجافيف فهي من جملة الاسلحة لا تستعمل الا في حالة الحرب *

(ولو صالحوا على ان يكون للمسلمين الصفراء والبيضاء الا الحلقة فاسم الصفراء والبيضاء يتناول الذهب والفضة التبر والمصوغ والمضروب في ذلك سواء بمنزلة اسم المال العين والصامت فان كان مصوغا قد ركب فيه جوهر فليس

(ا) يقال فرس عربي وخيل عراب فرقوا في الجمع بين الاناسي والبهائم ١٢

(٢) الاكف جمع اكاف وهو معروف ١٢ المغرب

للمسلمين ذلك الجوهر) لان اسم الصفراء والبيضاء لا يتناوله و استحقاقهم باعتبار هذا الاسم *

(وان كان قدحا مضببا بالذهب والفضة فللمسلمين ما فيه من الذهب والفضة) لان ذلك من الصفراء والبيضاء وليس لهم اصل القدح *

(فان كان نزع ذلك لا يضر بالقدح ينزع وان كان يضر بالقدح فالخيار لهم ان شاءوا رضوا بالنزع وان شاءوا اعطوا المسلمين قيمة الذهب مصوغا من الدراهم وقيمة الفضة مصوغة من الدنانير) لان الاصل لهم (وخيار التملك عند الحاجة الى دفع الضرر يثبت لصاحب الاصل الا ان عند الحاجة الى التقويم تقوم بخلاف الجنس) لانه لا قيمة للصنعة والجودة من الذهب والفضة عند المقابلة بالجنس (فاما الحلقة فهي اسم للسلاح) وقد بينا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح بني النضير على ان يجليهم ولهم ما حملت الابل سوى الحلقة ثم اخذ الاسلحة منهم بهذا الاستثناء *

(وان صالحوا على ان يترك لهم المسلمون متاع بيوتهم فهذا على الفراش والوسائد والستور وغير ذلك مما يبتذل في البيوت من الامتعة فاما ما كان من ثياب غير مقطعة فلا شيء لهم من ذلك) لان متاع البيت اسم خاص لما هو مبتذل في البيوت استعمالا و ذلك لا يوجد في الثياب التي هي غير مقطعة وملبوس بني آدم من الرجال والنساء ليس من متاع البيت في شيء *

(وان كان الصلح على ان يكون للمسلمين الثياب فذلك اسم للملبوس بني آدم مما يكون من الكتان والقطن والصوف والقز والحرير ﴿ الا ترى ﴾ ان بايع هذا كله يسمى ثيابيا (فاما الستور والانماط والحجال فهو من متاع البيت دون الثياب) لانها لا يلبسها الناس عادة وانما يستمتعون بها في البيوت *

* قال * (والبز والثياب المتخذة من الكتان والقطن خاصة) وهذا بناء على عادتهم بالكوفة فان البزاز فيهم من يبيع هذين النوعين خاصة فاما بائع الخز والمرعزى(١) والصوف وغير ذلك لا يسمى بزازا فاما في ديارنا فاسم البز يتناول الثياب المتخذة من الابريسم لان بائع ذلك يسمى بزازا فينا واليه اشار بقوله (الا ان يكون من اهل بلاد البز يكون عندهم الصوف او غيره فيكون الصلح على ما هو عندهم) وهذا الاصل الذي قلنا انه يعتبر في كل موضع ما يتعارفه من اهل ذلك الموضع *

(فان شرط المحصورون في الموادعة الامان للمقاتلة منهم لم يسلم لهم شئ من اموالهم ولا من ذراريهم ولا من نسائهم) لان المحصور مقهور فمقصوده من هذا الشرط تحصيل النجاة لنفسه وفي مثله لا تتبعه شئ من ماله الا ثياب بدنه والطعام الذي ياكله في الحال فان ذلك يسلم له استحسانا لانه لا يتحقق النجاة له الا بهذا *

(ثم المقاتلة كل من بلغ مبلغ الرجال والبلوغ قد يكون بالعلامة كالاحتلام والاحبال وقد يكون بالسن) وفيه خلاف معروف فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التقدير فيه بخمس عشرة سنة لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما رواه في الكتاب وهو معروف (فاذا علم انه لم يحتلم وهو ابن اقل من خمس عشرة سنة فهو من الذرية دون المقاتلة قاتل او لم يقاتل وكذلك النساء) لان المقاتلة من له بنية صالحة للقتال اذا اراد القتال وليس للنساء والصغار

---

(١) المرعزى اذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز ١٢ المغرب *

بنية صالحة للقتال فلا يكونون من المقاتلة وان باشروا قتالا بخلاف العادة (الا ترى) ان من لا يقاتل من الرجال البالغين فهو من جملة المقاتلة باعتبار ان له بنية صالحة للقتال وان كان لا يباشر القتال لمعنى (وذو الاعذار من العميان والزمنى ومقطوعي الايدي والارجل ان كانوا يباشرون القتال فهم من جملة المقاتلة وان كانوا لا يباشرون ذلك فليسوا من المقاتلة) لانه كانت لهم بنية صالحة للقتال وانما خرجوا عن ذلك بحلول الآفة فان لم تعجزهم الآفة عن القتال كانوا مقاتلة باعتبار الاصل (والمريض والمغمى عليه من جملة المقاتلة) لان له بنية صالحة للقتال وما حل عارض على شرف الزوال فلا يخرج به من ان يكون من المقاتلة وان كان لا يقاتل في الحال بخلاف العميان فان ما حل بهم ليس على شرف الزوال فاذا عجزهم عن القتال خرجوا من ان يكونوا من جملة المقاتلة *

(ومن كان في الحصن من الرجال الزارعين الذين لم يقاتلوا قط فهم من جملة المقاتلة) لان لهم بنية صالحة للقتال * فان قيل * فقد ذكرتم قبل هذا ان هؤلاء بمنزلة العسفاء لا يقتلون * قلنا * قد بينا ان هناك لا يستحب قتلهم اذا كان يعلم انه لا يهمهم امر الحرب اصلا ولكن مع هذا يجوز قتلهم لكونهم من المقاتلة وتاويل هذا في قوم من الزارعين يكثرون سواد المقاتلين ولهذا كانوا معهم في الحصن فلهذا جعلهم من المقاتلة *

(والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال ولا رأي له في الحرب فهو ليس من المقاتلة ولهذا لا يجوز قتله بمنزلة الاعمى والمقعد * فان كان احد من هؤلاء رأس الحصن ويصدرون عن رأيه فهو من جملة المقاتلة وان كان لا يباشر القتال ولهذا جاز قتله اذا اسر فينا وله الامان ايضا * واما العبيد ففي القياس هم ليسوا من

المقاتلة وهم في اجمعون اذا وقع الامان للمقاتلة) لانه لا يملك ما به يكون القتال من نفس او مال ولكنه استحسن فقال (ان علم انه كان يقاتل مع مولاه فهو من جملة المقاتلة وان كان لا يقاتل مع مولاه فهو ليس من المقاتلة فكان فيئا وهو دليل لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الفرق بين الماذون في القتال وغير الماذون في صحة الامان منه الا ان محمدا يقول صحة الامان لا يعتمد كونه من المقاتلة فان امان المرأة صحيح وكذلك امان ذوي الآفات صحيح وليسوا من جملة المقاتلة ولكن وجه هذه المسئلة ان المملوك له بنية صالحة للقتال الا انه وقعت الحيلولة بينه وبين القتال باعتبار الملك الثابت فيه لغيره وينعدم هذه الحيلولة بوجود الاذن له في القتال حكما فقلنا اذا كان يقاتل مع مولاه فهو من المقاتلة باعتبار البنية الصالحة للقتال واذا كان ممن لا يقاتل مع مولاه فهو ليس من المقاتلة باعتبار الحيلولة * وان كان الذي يملك العبيد قد جاء بهم في ذلك الموضع للقتال فهم من المقاتلة قاتلوا او لم يقاتلوا * قال (الا ترى) ان عامة عجم اهل خراسان من اهل الحرب عبيد لملوكهم يبيعونهم ويحكمون فيهم ما شاؤا وهم يقاتلون المدوفن كان من العبيد بهذه المنزلة فهو من المقاتلة قاتل او لم يقاتل *

(واذا اختلف المسلمون والمشركون في بعض من في الحصن فقال المشركون هم احرار وقال المسلمون هم عبيد كانوا في خدمة الموالي فالقول قول المشركين لتمسكهم بالاصل * فان قيل * حاجتهم الى اثبات الامان لهم والتمسك بالاصل لا يصلح حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لاثبات استحقاق ما لم يعرف * قلنا * التمسك بالاصل لا يثبت الامان لهم وانما يثبت كونهم من المقاتلة ثم ثبوت الامان للمقاتلة بالنص لا بالظاهر وان اتفق القوم انهم عبيد فقال المشركون كانوا يقاتلون معنا وقال المسلمون كانوا عبيدا في خدمة المولى

فالقول قول المسلمين وهم فيئ) لانه قد ثبت باتفاقهم ما يوجب الحيلولة بينهم وبين القتال وهو الرق فالظاهر بعد ذلك انما يشهد للمسلمين فهم فيئ الا ان تقوم البينة على ماقال المشركون (ولا تقبل في ذلك الا شهادة المسلمين) لانها تقوم على المسلمين (وان كانوا اهل الحصن الغالب منهم انهم عبيد للملك وهم الذين يلون القتال والمسئلة بحالها ففي القياس القول قول المسلمين وهم فيئ لما ذكرنا) وفي الاستحسان هم من المقاتلة فيامنون حتى تقوم البينة للمسلمين انهم كانوا خدماء لمواليهم (وتقبل في ذلك شهادة اهل الحرب) لانها تقوم على اهل الحرب في هذا لان الظاهر انهم من المقاتلة والبناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف فيه على الحقيقة فاما كل بلد مثل الروم وغيرهم مما يكون الغالب فيه ان الاحرارهم المقاتلة فعبيدهم ليسوا من المقاتلة حتى يعلم منهم القتال للبناء على الظاهر في كل فصل (وان وقع الصلح على الامان للمقاتلة وذراريهم واموالهم ثم قالت المقاتلة لجيد المتاع وخيار السبي هذا متاعنا وهؤلاء ذرارينا فالقول في ذلك قولهم مع اليمين) لانه لا يمكن الوقوف على ذلك الامن جهتهم ويتعذر عليهم اثبات ذلك بالبينة من المسلمين فيجب قبول قولهم في ذلك بمنزلة مايخبر به المرء عن نفسه ممايكون في باطنه وفي امان المقاتلة يدخل الجرحي وان كان اصابتهم الجراحة في هذا القتال كيف ماكانت الجراحات وان كانت الجراحات انما اصابتهم قبل هذا فان كانت تحتمل البرأ من ذلك فهم من المقاتلة ايضا بمنزلة المريض المشرف على الهلاك وان كانت لا تحتمل البرء من ذلك نحو قطع اليدين والرجلين فهؤلاء ليسوا من المقاتلة وهم فيئ الا ان يكونوا اصحاب رأى يصدر اهل الحصن عن رأيهم في القتال فهذا

احضر وهم للبأس فيكونون من المقاتلة حينئذ *

(وان قال اهل الحصن آمنونا على ان نختار من السبي كذا او كذا رأسا فاذا ليس في الحصن سوى ذلك العدد فهم آمنون سواء قالوا في الصلح ولكم ما بقى اولم يقولوا) لان الامان لهم بالتنصيص على العدد فكان حالهم كحال اصحاب الفرائض مع العصبات فاذا لم يبق شئ بعد اصحاب الفرائض فلا شئ للعصبات ثم ذكر انهم اذا اشترطوا الامان لاهل بيوتهم وقد تقدم بيان هذا في ابواب الامان الا انه قال (هاهنا اهل بيت الرجل من يعوله وينفق عليه في بيته ممن بينه وبينه قرابة وممن لا قرابة بينه وبينه) وفيما سبق (قال اهل بيته قرابته من قبل الاب الذين يناسبونه الى اقصى اب يعرفون به) وقد ذكرنا هاهنا (ا) ايضا هذا التفسير * فالحاصل انه ان كان المراد بالبيت المذكور بيت السكنى فكل من يعوله في بيته فهو من اهل بيته وان كان المراد منه بيت النسب فكل من يناسبه الى اقصى اب فهو من اهل بيته فاذا لم يعلم مراده بذلك دخل الفريقان في الامان لان باب الامان مبنى على التوسع وكل من يردد حاله بين ان يكون آمنا ولا يكون فهو آمن لتغليب الحظر على الاباحة بخلاف الوصية على ما عرف *

(وان وقع الصلح على الرجال واهليهم فاهل الرجل من يعوله في بيته) وهو استحسان وفي القياس اهله زوجته خاصة وقد بينا هذا الا ان في اسم الاهل لا يدخل غير عياله بخلاف اسم اهل البيت *

ثم بين مفاداة الاسير بالاسير وطريق كتبة الوثيقة في ذلك (واذا وقع الصلح على ان يعطيهم المسلمون مائة رأس ويعطى المشركون المسلمين مائة رأس ايضا فان نظر المسلمون الى ما في ايدى المشركين من الاسراء فاذا هم لا يتمون مائة

(ا) كذا في النسخ والظاهر هناك ١٢ المصحح

﴿ بيان اهل بيت الرجل ﴾

﴿ بيان اهل الرجل ﴾

رأس فانه لا ينبغي للمسلمين ان ينقضوا الصلح ولكنهم يعطونهم من الاسراء بعدد ما في ايديهم قلوا او كثروا) لان الشرط هكذا جرى والبعض معتبر بالكل ولا يستحب للمسلمين ان يدعوا اسيرا واحدا من المسلمين لا يفادونه وان لم يجدوا غيره *

(فان خبأ المشركون اقوياء الاسراء و اظهروا المشيخة واهل الزمانة منهم فانه لا ينبغي للمسلمين ان يمتنعوا من المفاداة بهم) لان حرمة هؤلاء كحرمة الاقوياء اذا ظهروا والمفاداة بهم لحرمة المسلمين (الا ان يرجو المسلمون انهم اذا ابوا عليهم ان يفادوا المشيخة اظهروا واما كتموا من اسراء المسلمين فحينئذ لا بأس بان يمتنعوا من المفاداة بما اظهروا والمعنى النظر * وان ابوا اظهار ذلك فعلى الامام ان يفادي ما اظهروا الا ان يكون في ذلك توهين بين لامر المسلمين وجرأة عليهم فحينئذ للامام ان لا يفاديهم لدفع المذلة عن المسلمين (الا ترى) انهم لو قالوا لا نفادى رجلا من المسلمين الا بمائة رجل من المشركين فانه يكون للامام ان يمتنع من ذلك وان كان الرجل الواحد من المسلمين خيرا من مائة رجل من المشركين ولكن لدفع التوهين كان له ان يمتنع من ذلك فكذلك ماسبق (فان طلب الرسل الامان لانفسهم على اهليهم و اموالهم على ان يمكنونا من الحصن فامناهم على ذلك فاذاهم لا اهل لهم ولا مال فهم آمنون خاصة دون من سواهم) لان اعطاء الامان يكون للموجود دون المعدوم فاذا لم يوجد في الحصن شيئ لهم من الاموال والاهلين فالامان في انفسهم صادف الموجود وفيما سوى ذلك صادف المعدوم (وان ادعوا جميع ما في الحصن من الاموال انها لهم وحلفوا على ذلك فالقول لهم) لما بينا انه لا يمكن الوقوف على ذلك الا من جهتهم (وان اومنوا على ذراريهم

﴿ بيان من يشمله اسم الذرية واسم النساء والبنين واولاد ﴾

﴿ النسل بمنزلة الذرية ﴾

قد بينا فيما سبق ان اسم الذرية يتناول الاولاد واولاد الاولاد واولاد البنين واولاد البنات في ذلك سواء ﴿ الا ترى ﴾ ان الله تعالى سمى عيسى ابن مريم صلوات الله عليهما من ذرية آدم عليه السلام واسم النساء لا يتناول الا الازواج خاصة قال الله تعالى يظاهرون من نسائهم * وقال تعالى للذين يولون من نسائهم) والمراد الازواج خاصة (والنسل بمنزلة الذرية فاما اسم الاولاد لا يتناول الا اولاد الصلب في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه) لان الاسم لهم حقيقة ولاولاد الاولاد مجازا فاذا صارت الحقيقة مرادا لم يطلق على المجاز وان لم يكن لبعض من صالح ولد لصلبه فولد بنته يدخلون الآن) لانهم اولاده مجازا ويجب العمل بالمجاز اذا تعذر العمل بالحقيقة *

(فاما ولد البنات فليسوا من ولده) وفي الفصل روايتان ايضا قد تقدم بيانه في ابواب الامان * (واسم البنين في الامان يتناول المختلطين) في قول محمد رحمه الله تعالى * قال (وفي قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يتناول الا الذكور خاصة) وانما اراد القياس على الوصية لبني فلان وقد بينا هذا في ابواب الامان ان قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كقول محمد رحمه الله في الامان استحسانا لانه مبني على التوسع وليس في ادخال الانثى مع الذكر فيه بحسن لحق الذكر بخلاف الوصية *

(و في اسم الولد يدخل البنون والبنات) لانه اسم لكل من ينسب اليه بالولادة (واذا دخل المسلمون ارض الحرب بغير امان فمروا بكنيسة من كنائسهم فلا بأس بتخريبها وتحريقها وقضاء الحاجة فيها وكذلك وطئ الجواري فيها) لان هذا بمنزلة غيره من مساكنهم بل هو اهون على المسلمين من المساكن لكثرة ما يعصى الله تعالى فيها وانما اراد بهذا

الفرق بين البيع والكنائس وبيوت النيران وبين المساجد فان المسجد مصلى للمسلمين مبنى لاقامة الطاعات فيه فكان محرزا من حق العباد وخالصا لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله * بمنزلة الكعبة فلهذا لا ينبغي ان يدخله جنبا فيه او يطأ الرجل فيه امرأته او تقضى فيه حاجته من بول او غائط فاما هذه المواضع فهي معدة لعبادة غير الله تعالى فيها فكان حكمها وحكم مساكنهم سواء *

﴿ ان المساجد لله بمنزلة الكعبة ﴾

(فان طلب حربي الامان لاهله وولده ونفسه على ان يدل المسلمين على اهل قرية فيها اهله وولده فذلك جائز) وبين في الكتاب وثيقة هذه الموادعة * ثم قال * (فاذا دلهم على قرية فيها سبي قليل او كثير فقد وفى بما قال فهو آمن لانه اتى بالمشروط وان لم يكن في القرية غير اهله وولده فهو فيء واهله وولده للمسلمين) لانه ضمن بالعقد الدلالة على قرية فيها سبي واهله وولده فيهم وانما اعطاه المسلمون الامان بذلك فاذا لم يوجد منه الدلالة على مثل هذه المواضع لم يستفد الامان *

(وكذلك ان كان فيهم واحد او اثنان من غير اهله وولده) لان الشرط ان يكون في القرية سبي سوى اهله وولده وسبي اسم جمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة *

﴿ ادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة ﴾

(وان قال قد كان في هذه القرية سبي فذهبوا فلا امان له) لان الامان انما علق بدلالته على قرية فيها سبي وهذه قرية لا سبي فيها الآن * ولان المقصود ان يتمكن المسلمون من اخذ السبي بدلالته وبالذين كانوا فيها فذهبوا قبل دلالته لا يحصل هذا المقصود *

(وان كانوا آمنوه حين دخل العسكر ثم قال بعد ذلك تؤمنوني على نفسي واهلي وولدي على ان ادلكم على اهل هذه القرية فان لم اوف فلا امان بيني

وبينكم ثم دلهم على قرية ليس فيها غير اهله وولده فاهله وولده فيئ وهو آمن) لان امانه كان ثابتا قبل هذا الشرط فاما امان اهله وولده فانما علقه المسلمون بدلالته ولم يوجد فلا امان لهم وبقي امانه على ما كان من قبل لانه بعد ما ثبت الامان له فما لم يبلغ مامنه كان آمنا وقوله فلا امان بيني وبينكم لا يوجد تبليغه الى مامنه فلا يبطل ذلك الامان بخلاف الاول فان هناك الامان له معلق بشرط الدلالة على قرية فيها سبي كالا اهله وولده فاذا لم يدل على ذلك لم يكن آمنا *

(فان كان سمى للمسلمين عددا من السبي يدلهم على ذلك على ان يؤمنوه على نفسه فان وفى بذلك والا فلا امان له ثم ان دلهم على اقل من ذلك العدد فهو فيئ) لان الشرط الذي علق به امانه لم يوجد *

(وفي القياس للمسلمين ان يقتلوه كما قبل هذا الاستيمان وفي الاستحسان ليس لهم ان يقتلوه) لانه وفى لهم ببعض المشروط ولو وفى بجميع المشروط كان آمنا من القتل والاسترقاق جميعا فوفاؤه ببعض المشروط يورث شبهة والقتل يندرئ بالشبهات وهذا لان فيما شرط عليه معنى العوض باعتبار المنفعة للمسلمين ومعنى الشرط باعتبار الظاهر فان اعتبرنا معنى الشرط كان لهم ان يقتلوه لان الشرط يقابل المشروط جملة وان اعتبرنا معنى العوض كان هو آمنا ففيما يندرئ بالشبهات رجحنا معنى العوض وهو القتل وفيما يثبت مع الشبهات رجحنا اعتبار معنى الشرط فجاز استرقاقه * ثم بين الوثيقة في المواد عة المشروطة فيها الرهن من الجانبين او من احد الجانبين وقد استقصينا بيان هذه الفصول فيما تقدم والله اعلم *

﴿ باب من نكاح اهل الحرب مما لا يجوز في دار الاسلام ﴾

(واذا اسلم الحربي وعنده اختان فان كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما

باطل

باطل وان كان تزوجها في عقدتين فنكاح الاولى منهما صحيح ونكاح الثانية باطل اذا اسلما تاممه) في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمها الله تعالى وهو قول ابراهيم وقتادة * وعند محمد رحمه الله تعالى سواء تزوجها في عقدة واحدة او في عقدتين فانه يخير فيختار ايهما شاء ويفارق الاخرى (ولو كان الذى فعل ذلك ذميا في دار الاسلام ثم اسلم واسلمتا معه فالجواب كما هو قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه) لان الذمى ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وحرمة الجمع من حكم الاسلام فلم يقع اصل نكاحهما صحيحا اذا كان المباشر ملتزما لحكم الاسلام فاما اهل الحرب فهم غير ملتزمين حكم الاسلام وكان اصل النكاح منهما صحيحا باعتبار قصور الخطاب بتحريم الجمع عنهم فاذا اعترضت الحرمة في البعض بعد صحة النكاح وجب التخيير لا التفريق بمنزلة المسلم يطلق احدى نسائه الاربع ثلاثا بغير عينها وعلى هذا قال محمد رحمه الله تعالى (اذا تزوج الذمي امرأة بغير صداق ثم اسلما فلها مهر مثلها بخلاف الحربي) وقد قررنا هذا الكلام في الكتاب فقال (اختصاص الابتغاء بالمال من حكم الاسلام ثابت في حق الامة دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمنزلة حرمة ما زاد على الاربع فانه من حكم الاسلام ثابت في حق الامة دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم لا يثبت احد الحكمين في حق اهل الحرب فكذلك الحكم الآخر) وابو حنيفة وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما قالا وجوب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع فالجمع حصل لهما جميعا والاستدامة على ما يستدام كالانشاء فيجعل في الحكم كان العقد اعاده بعد ما منه بعد الاسلام فان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما وان كان تزوجهما في عقدتين بطل نكاح الثانية

وكذلك الحكم في الزيادة على الاربع (الا ترى) ان في اهل الذمة اثبتنا الجزية بهذا الطريق وكما ان اهل الحرب غير ملتزمين لحرمة الجمع فاهل الذمة غير ملتزمين لذلك ولهذا لا يتعرض الامام لهم اذا فعلوا ذلك قبل المرافعة اليه فلهذا سوى ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بين اهل الذمة واهل الحرب في النكاح بغير صداق *

ثم استدل محمد رحمة الله تعالى عليه لاثبات مذهبه بآثار ذكرها في الكتاب بالاسناد (فمنها) حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وتحته عشرة نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم اختر منهن اربعا فلما كان زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه فدعاه عمر رضي الله عنه فقال طلقت نساءك وقسمت مالك بين بنيك قال نعم قال اني لارى الشيطان فيما استرق من السمع سمع لموتك فقذفه في نفسك فلعلك ان لا تمكث الا قليلا وايم الله تعالى ان لم تراجع نساءك وترجع في مالك ثم مت لاورثهن من مالك ثم لامرت بقبرك ان يرجم كما يرجم قبر ابي رغال * قال محمد رحمه الله تعالى اظنه فعل هذا في مرضه *

(وروى) عن محمد بن عبد الله ان ابا مسعود بن عبد ياليل بن عمرو بن عمير الثقفي اسلم وتحته ثمان نسوة فتخير منهن اربعا * قال محمد اخبرنا الثقة عن عبد الله ابن لهيعة عن ابي وهب (ا) الجيشاني ان الضحاك بن فيروز الديلمي يروي عن ابيه قال اسلمت وعندي اختان فامرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان افارق احداهما قال محمد رحمه الله تعالى وفيروز الديلمي كان من اهل فارس الذين كانوا

(ا) ابو وهب الجيشاني قيل اسمه ديلم بن هوشع وقال ابن يونس هو عبيد ابن شرحبيل مقبول من الرابعة ١٢ كذا في التقريب

بصنماء اسلم فحسن اسلامه)*

﴿ قال ﴾ الشيخ وتاويل هذه الآثار عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه من وجهين (احدهما) ان اصل هذه الانكحة كانت قبل نزول تحريم الجمع ومثله لا يوجد في زماننا (والثاني) انه اراد بقوله اختر احداهما واختر منهن اربعا بتجديد العقد عليهن لا للامساك بحكم ما تقدم من العقد* وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه قائل بهذا*

ثم ذكر اسلام احد الزوجين في دار الحرب* فالحاصل فيه انه ان اسلم الزوج والمرأة من اهل الكتاب فهي امرأته) لان ابتداء النكاح بينهما على هذه الصفة جائز فالبقاء اجوز*

(فان كانت من غير اهل الكتاب او كانت المرأة هي التي اسلمت فانه تتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض) لان بعد صحة النكاح لا بد من تقرر السبب الموجب للفرقة واسلام من اسلم منهما لا يصلح لذلك فهو سبب لتقرر الملك وكفر من اصر منهما كان موجودا قبل هذا ولا اثر له في الفرقة وقد تعذر استدامة النكاح بينهما فقلنا بانه يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء مدة العدة لان لانقضاء مدة العدة تأثيرا في الفرقة بعد الطلاق الرجعي ولو كانا في دار الاسلام لكان يعرض الاسلام على المصر منهما ثلاث مرات ويفرق بينهما ان ابى الاسلام فاذا تعذر عرض الاسلام بسبب انقطاع ولاية الامام عنها اقمنا ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات في ذلك*

(فان خرج الذي اسلم منهما الى دار الاسلام قبل انقضاء ثلاث حيض فكذلك الجواب عند اهل الحجاز وعند اهل العراق تقع الفرقة بينهما بتباين

﴿ اسلام احد الزوجين في دار الحرب ﴾

الدارين حقيقة وحكما) لان من في دار الحرب من اهل الحرب في حق من هو من اهل دار الاسلام كالميت قال الله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه * (واختلفت الرواية في رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابنته زينب رضى الله تعالى عنها على ابي العاص * فروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه وآله وسلم ردها عليه بنكاح جديد * وروى عامر الشعبي انه ردها عليه بالنكاح الاول * فان كان الرد بنكاح جديد فهو حجة لنا وان كان الرد بالنكاح الاول فتاويله ماقاله الزهرى ان ذلك كان قبل نزول الفرائض * وقال قتادة كان ذلك قبل نزول سورة براءة * وقال الشعبى كان ذلك قبل نزول قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر * وفيما ذكر هؤلاء بيان ان هذا الحكم منسوخ بنزول هذه الآيات وانه لا عصمة بين الزوجين بعد تباين الدارين حقيقة وحكما

﴿ ذكر اسلام ابي سفيان وزوجته رضى الله عنهما ﴾

والذى يقوله الزهرى ان نساء من قريش اسلمن يوم الفتح وهرب ازواجهن ثم رجعوا الى الاسلام فاقرهن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند ازواجهن بتلك النكاح على ماروى من حديث ام حكيم امرأة عكرمة رضى الله تعالى عنهما ابن ابي جهل وحديث امرأة حكيم بن حزام فهؤلاء قوم قد هربوا الى الساحل وهى من حدود مكة قد صارت مفتوحة بفتح مكة فلم يوجد تباين الدارين بينهن وبين ازواجهن * والذى يروى ان اباسفيان اسلم عمر الظهران فى معسكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وزوجته هند مشركة بمكة ثم اسلمت فردها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالنكاح الاول فقد تكلم الناس انه متى حسن اسلام ابى سفيان بعد اتفاقهم انه لم يحسن اسلامه يومئذ وانما اجازه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لشفاعة عمه العباس رضى الله عنه (الا ترى) الى ماروى انه قال للعباس رضى الله عنه ان ابن اخيك اصبح فى ملك عظيم فقال ليس

ذلك عالك واعـاهو نبوة قال او ذاك* ومثل هـذا لا يكون كلام من حسن اسـلامه* ثم ذكر حـديث عبد الله ابن ابي بكر رضي الله عنهما (ان اميمة بنت بشر فرت الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي مسلمة وزوجها كافر مقيم بارض الكفر فلما انقضت عدتها زوجها رسـول الله صلى الله عليـه وآله وسلم سهيل بن حنيف ثم قدم زوجها بعد ذلك مسلما فلم يرد اليه) وفي هـذا دليل ان الفرقة وقعت بينهما بتبـاين الدارين وبه يستدل محمـد رحمه الله تعالى على وجوب العدة على المهـاجرة وابو حنيفة رضي الله تعـالى عنه لا يرى على المهاجرة العدة وجعلها في ذلك كالمسبية لان وقوع الفرقة في الموضعين كان بتباين الدارين حكما وليس في الحديث انهـا اعتدت بامر رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم* وذكر عن سعيد بن جبير (قال اذا لحقت المرأة بارض الحرب فلا تعتد بهـا في نسـائك ـ وبه نأخـذ فنقول اذا لحقت مرتدة عن الاسـلام او كانت ذمية فلحقت ناقضة للعهد فقد بانت من زوجها لتباين الدارين حقيقة وحكما حين صارت حربية ولكن لا عدة لها ههنا) لان العدة من حكم الاسلام والحربية لا تخاطب بذلك بخلاف المهاجرة على قول محمد رحمه الله عليه وعند ابي حنيفة رضي الله تعـالى عنه هما سـواء في حكم العدة الا ان المهـاجرة اذا كانت حاملا فليس لها ان تتزوج ما لم تضع حملها لا لوجوب العدة عليها ولكن لان في بطنـا ولدا ثابت النسب بمنزلة ام الولد اذا حبلت من مولاها* فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انها (ان تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها لكي لا يكون ساقيا ماءه زرع غيره بمنزلة المسبية اذا كانت حاملا فتزوجها مولاها*

(واذا تزوج الحربي في دار الحرب امرأة وابنتها في عقدة واحدة او عقدتين

ــ فلا عدة لها في نسائك

ثم اسلموا قبل ان يمس واحدة منهما فعندابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما فاسد وان كان تزوجهما في عقدتين فنكاح الثانية فاسد) لان وجوب الاعتراض لمعنى الجمع هاهنا بمنزلة نكاح الاختين * وعلى قول محمد رحمه الله نكاح الابنة صحيح في الوجهين ونكاح الام فاسد لان الحرمة بسبب الجمع لا تثبت في حقهم عنده قبل الاسلام كما في حق الاختين فكان نكاح البنت صحيحا تقدم او تأخر (وبمجرد العقد الصحيح على الابنة تحرم الام وبمجرد العقد على الام لا تحرم الابنة فلهذا اصح نكاح البنت في الوجهين وبطل نكاح الام) وهذا لان حرمة المصاهرة نظير حرمة الرضاع والنسب وذلك يثبت في دار الحرب عند تقررسببه كما يثبت في دار الاسلام فهذا مثله *

﴿ وان ﴾ كان دخل بهما فنكاحهما باطل على كل حال بالاتفاق) لان الدخول بكل واحدة منهما يحرم الاخرى بسبب المصاهرة على التابيد * (وان كان دخل باحداهما دون الاخرى فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان كان دخل بالام بعدما تزوج الابنة فنكاحهما باطل) لان العقد الصحيح على الابنة يوجب حرمة الام والدخول بالام يوجب حرمة البنت *

﴿ وان ﴾ كان دخل بالام قبل ان يتزوج الابنة فنكاح الام صحيح) لان الدخول بها يوجب حرمة الابنة ثم العقد على الابنة بعد ذلك غير صحيح والعقد الفاسد على الابنة لا يوجب حرمة الام *

(وان كان دخل بالابنة فنكاحها صحيح) لانه لم يوجد في حق الام الا مجرد العقد وذلك لا يوجب حرمة الابنة وعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمه الله تعالى ان كان تزوجهما في عقدة فنكاحهما باطل

﴿ حرمة المصاهرة نظير حرمة الرضاع والنسب ﴾

ثم له ان يتزوج التي دخل بها اما كانت او بنتها وليس له ان يتزوج الاخرى لان الدخول بمن دخل بها محرم للاخرى اما كانت او ابنة (وان كان تزوجهما في عقدتين فان كان تزوج الابنة اولا ودخل بها فنكاحها صحيح ونكاح الام باطل لاجل المصاهرة وان كان دخل بالام فنكاحهما باطل لان العقد على الابنة كان صحيحا وذلك يوجب حرمة الام وقد دخل بالام وذلك يوجب حرمة الابنة * وان كان تزوج الام اولا فان دخل بها فنكاحها صحيح وان دخل بالابنة بطل نكاحهما جميعا لان العقد على الابنة لم يكن صحيحا لمعنى الجمع والدخول بالابنة مبطل نكاح الام ثم له ان يتزوج الابنة دون الام) لان الموجود منه في حق الام مجرد العقد والعقد على الام لا يوجب حرمة الابنة فلهذا كان له ان يتزوجها *

* قال * (ولو تزوج الحربي امة وحرة ثم اسلموا جاز نكاحهما في قول محمد رحمه الله) لان حرمة الجمع بين الامة والحرة لم يكن ثابتا في حقهما عنده وبعد الاسلام الحال حال استدامة النكاح واستدامة النكاح على الامة والحرة من حكم الاسلام ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذا الفصل وقيل الجواب هكذا على قوله لان حكم الخطاب انما يثبت في حقهم بعد الاسلام وقيل بل عنده يبطل نكاح الامة ويجعل كالمجدد للعقد عليهما بعد الاسلام كما في حق الاختين *

* قال * (واذا تزوج الحربي اربع نسوة في عقدة او عقدتين ثم سبي وسبين معه فعلى قول محمد رحمه الله تعالى يختار ثنتين منهن) لان ما زاد على الثنتين في حق العبد بمنزلة الزيادة على الاربع في حق الحر وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يبطل نكاحهن جميعا هاهنا اما انه ان تزوجهن في عقدة واحدة

فاسد

فهو غير مشكل لانه بمنزلة الحر يتزوج خمس نسوة في عقدة واحدة ثم يسلم وسلمن معه وان كان تزوجهن في عقدة متفرقة فالفرق بين هذا الفصل وبين ما اذا اسلم واسلمن معه ان هناك نكاح مازاد على الاربع ماوقع صحيحا بحكم الاسلام فاذا وجب الاعتراض بحكم الاسلام يتبين الفساد مالم تقع صحيحا بحكم الاسلام وهاهنا نكاح الاربع وقع صحيحا بحكم الاسلام لانه كان حرا حين تزوجهن فلم يكن البعض بافساد نكاحها باولى من البعض فلهذا فرق بينه وبينهن *

(ولو تزوج حربي رضيعتين ثم ارضعتهما امرأة ثم اسلموا فهذا ومالو كانتا اختين حين تزوجهما سواء على الخلاف الذى بينا) لانهما صارتا اختين قبل الاسلام بالرضاع *

(وان كانت انما ارضعتهما بعدما اسلموا فقد فسد نكاحهما جميعا) وبه استدل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه على محمد رحمه الله تعالى الان محمدا يقول لما اسلموا قبل الارضاع فحالهم وحال مالو كانوا مسلمين حين تزوجهما سواء والمسلم اذا تزوج رضيعتين ثم ارضعتهما امرأة وقعت الفرقة بينه وبينهما لان المفسد هي الاختية وجد فيهما جميعا بخلاف ماسبق *

(وكذلك لو اسلم الزوج وهم من اهل الكتاب ثم ارضعتهما امرأة * ولو كان تزوج الحربي كبيرة ورضيعة وللكبيرة لبن فارضعت الصغيرة ثم اسلموا ففي قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه نكاحهما فاسد) لانه صار جامعا بينهما بعدما صارتا اما وابنة فكانه تزوجهما ابتداء بعد الارضاع وفي قول محمد رحمه الله نكاح الابنة جائز لانه وجد العقد الصحيح على الابنة وذلك يوجب حرمة الام ومجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت *

(ولو كان الارضاع بعد الاسلام بطل نكاحهما بالاتفاق بمنزلة مالو تزوجهما بعد الاسلام* وكذلك لو اسلم الزوج ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فقد فسد نكاحهما) لان المخاطب بحرمة الجمع بين الام والبنت الزوج*

(ولو كانت الكبيرة اسلمت وحدها ثم ارضعت الصغيرة فعند محمد رحمه الله يفسد نكاحها ويجوز نكاح البنت) لان الزوج حربي حين ارضعتها فكان هذا ومالو ارضعتها قبل اسلامها سواء*

(ولو كان الذي اسلم ابو الصغيرة ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فقد فسد نكاحهما جميعا) اما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا اشكال واما عند محمد رحمه الله فلان الابنة صارت مسلمة باسلام الاب فلا يجوز نكاحها مع امها بحكم الاسلام فبطل نكاحها لهذا المعنى وقد بطل نكاح الام بسبب العقد على الابنة فلهذا قال يفسد نكاحهما جميعا واوضح هذا بما لو تزوج رضيعة ثم طلقها ثم تزوج كبيرة فارضعت الصغيرة فان الكبيرة تحرم عليه لان الصغيرة صارت ابنة لها وقد كانت في نكاحه في وقت بعقد صحيح ومجرد العقد على الابنة يوجب حرمة مؤبدة في حق الام*

(ولو ان زوجين مستامنين في دار الاسلام واسلم الزوج وهي من اهل الكتاب فارادت الرجوع الى دار الحرب لم يكن لها ذاك) لان بعد اسلام الزوج النكاح مستدام بينهما فهي مستامنة تحت مسلم فتصير ذمية لان المرأة في المقام تابعة لزوجها بمنزلة مالو تزوجت بمسلم ابتداء*

(وكذلك اذا صار الزوج ذميا) لان الذمي من اهل دارنا كالمسلم (فان جحدت ان تكون امرأته فالقول قولها وعلى الزوج البينة ولا يقبل عليها بالنكاح شهادة اهل الحرب) لان في زعم الزوج والشهود انها ذمية وشهادة اهل الحرب

على الذمي لا تكون حجة *
(ولو كانت انكرت النكاح قبل ان يسلم الزوج او يصير ذميا لم يقض القاضي عليهما بشيء وان اقام بينة من المسلمين انهما مستامنان فلا يقضى القاضي بين المستامنين بحقوق معاملة جرت في دار الحرب) لانهما لم يلتزما حكم الاسلام وهو انما يزعم ان النكاح بينهما كان في دار الحرب فلهذا لا يقضى بينهما باعتبار زعمه *
(ولو لم تكن المرأة كتابية فان القاضي يعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا فرق بينهما لانها تحت ولايته الآن فيمكن من عرض الاسلام على الذى يابى منهما وبناء التفريق عليه ثم يكون لها ان ترجع الى دار الحرب بعد انقضاء عدتها) لان النكاح غير مستقر ههنا بعد اسلام الزوج فان ابتداء العقد بينهما على هذه الصفة لا يجوز فلا تصير ذمية الا ان العدة تلزمها لحق الزوج المسلم فلا تتمكن من الخروج قبل انقضاء العدة لانى لا ادرى لعلها حامل وولدها مسلم باسلام ابيه فلهذا لا تتمكن من الرجوع الى دار الحرب قبل انقضاء العدة *
(ولو لم يسلم زوجها ولكنه صار ذميا فليس لها ان ترجع الى دار الحرب) لان النكاح بينهما مستقر ههنا فتصير ذمية تبعا لزوجها *
(ولو كانت المرأة هي التي اسلمت فانه يعرض الاسلام على الزوج ويفرق بينهما اذا ابى وله ان يرجع الى دار الحرب) لان الزوج في المقام لا يتبع امرأته *
* قال * (ولو ذهب الى دار الحرب قبل عرض القاضي عليه الاسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكما وهذه فرقة بغير طلاق والرتدليس

من

من اهل النكاح)لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وقد قررنا هذا في ﴿ شرح المختصر ﴾ *

ثم فرع على فصل المهاجرة وقال (اذا طلقها زوجها وهو في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها) اما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلانه لا عدة عليها* واما عند محمد رحمه الله تعالى فلانه حربي ولا عصمة بين الحربي والمسلم وفي الحكم بوقوع طلاقه عليها اثبات معنى العصمة بينهما ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى (ولو كان اسلم ثم طلقها وقع طلاقه عليها)لانها في عدته ويجوز الحكم بالعصمة بين المسلمين وان كان احدهما في دار الحرب و قاس هذا بالمرتد اللاحق بدار الحرب اذا طلق امرأته لم يقع طلاقه عليها وان كانت في عدة منه ولو رجع مسلما او اسلم في دار الحرب ثم طلقها وقع طلاقه عليها لانها في عدته*

(ولو كان الحربي دخل الينا بامان ثم طلق المهاجرة التي تقدمته لم يقع طلاقه عليها) لانه حربي بعد فكان حاله وحال مالو كان في دار الحرب صورة سواء *

(الا ترى)ان امرأة حرة لو كانت تحت عبد فاشترته بعدما دخل بها فقد فسد النكاح وعليها العدة وان طلقها وهو عبدها لم يقع طلاقه عليها)لانه لا عصمة بسبب النكاح بين المملوك وبين المالكة (وان اعتقته او باعته ثم طلقها اوقع طلاقه عليها)لانها في عدته *

(ولو كانت المهاجرة حاملا فلزوجها في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان يتزوج اختها)لانه لا عدة عليها(وانما لا يجوز لها ان تتزوج بزوج آخر)لان في بطنها ولدا ثابت النسب فكان حالها كحال ام الولد اذا حبلت من مولاها وهناك للمولى ان يتزوج اختها ولكن لا يطأها حتى تضع (١) حملها كيلا يصير جامعا

﴿فساد نكاح المرأة التي تحت عبد واشترت بعدما دخل بها﴾ ﴿المهاجرة اذا كانت حاملا جاز نكاح اختها﴾

(١) يعني ام الولد التي حبلت ١٢ م*

ماءه في رحم اختين فهذا مثله وكذلك الحكم في المسبية *

﴿ ولو اسلم ﴾ الزوج وخرج الينا وترك زوجته في دار الحرب فقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين ولكنه ليس لها ان تتزوج بزوج آخر اذا كانت حاملا وهذه لاعدة عليها ولكن في بطنها ولد ثابت النسب الا ان نسب ولدها لا يلزم الزوج الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر) لانها بانت الى عدة تباين الدارين (١) فكان ذلك بمنزلة الطلاق قبل الدخول في الحكم *

﴿ ولو اسلمت ﴾ المرأة في دار الحرب ثم وقعت الفرقة بينهما بمضى ثلاث حيض فهذا في حكم العدة وما لو وقعت الفرقة بينهما بخروجها الى دار الاسلام سواء) لان في الموضعين قد وقعت الفرقة بينهما وهي حرة مسلمة مخاطبة بحكم الاسلام سواء كانت في دار الحرب او في دار الاسلام *

* قال * (حربية اسلمت في دار الحرب ثم خرجت وخرج زوجها معها بامان فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض او يعرض عليه السلطان الاسلام) لانه من وجه كالذمي فان السلطان تمكن من عرض الاسلام عليه وهو في الحقيقة حربي حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فلكونه حربيا قلنا الفرقة تقع بينهما بمضى ثلاث حيض ولكونه بمنزلة الذمي من وجه قلنا يفرق بينهما بعد اباء الاسلام وباي الوجهين وقعت الفرقة بينهما فعليها ان تعتد بثلاث حيض *

(ولو طلقها في العدة وقع عليها طلاقه) لانه معها في دار الاسلام وقد بينا انه كالذمى من وجه *

﴿ الا ترى ﴾ انه لو خلعها قبل ان يفرق بينهما السلطان ثم طلقها في العدة ثلاثا او طلقها قبل الخلع ثلاثا وقع طلاقه عليها فكذلك بعد التفريق بينهما) لان تلك

(١) كذا في النسخ ولعله بانت بلاعدة بتباين الدارين ١٢ م

فرقة

فرقة بطلاق (وهذا بخلاف مالو خرجت وحدها ثم خرج الزوج بعدها مستأمنا فانه لا يقع طلاقه عليها) لان هناك قد بقي الزوج في دار الحرب بعد خروجها فانقطعت العصمة بينهما وصار بحال يقع طلاقه عليها فلم يصر من اهل دارنا بعد ذلك لا يلحقها طلاقه وهاهنا حين وقعت الفرقة كان هو معها في دار الاسلام فلم يكن في حالة من الحالات بحال لا يقع طلاقه عليها فلهذا قلنا مادامت في العدة يقع طلاقه عليها * والله اعلم بالصواب *

﴿ باب ﴾

﴿ تزويج الاسير و المستأمن في دار الحرب ﴾

﴿ قال رحمه الله ﴾ ويكره للمسلم ان يتزوج في دار الحرب كتابية منهم حرة كانت اوامة) هكذا نقل عن علي رضي الله عنه وهذا لانه ربما يبقى له نسل في دار الحرب وفيه تعريض ولده للرق فانها لو سبيت وهي حبلى منه صار مافي بطنها رقيقا وربما يتخلق اولاده باخلاق الكفار الا ان هذه الكراهة ليست لمعنى في عين النكاح في محله اوشرطه فلا يمنع صحة النكاح بعد ان كان بشهود مسلمين في قول محمد رحمه الله وفي قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يستوى ان كان الشهود مسلمين او كفارا وهي معروفة (فان كان يخشى العنت على نفسه فلا بأس بان يتزوجها) لان التحرز عن الزنا فرض ولا يتوصل اليه الا بالنكاح * وهو نظير مالو تزوج امة لمسلم اوذمي في دار الاسلام فان ذلك مكروه له الا ان يخشى العنت على نفسه فهذا مثله (ولو اسر واحرة مسلمة اوذمية فلا بأس لهذا المسلم ان يتزوجها وان لم يخف العنت على نفسه) لانها حرة من اهل دارنا ولم يملكوها بالاسترقاق فيجوز للمسلم ان يتزوجها برضاها في دارهم كما يجوز في دارنا *

﴿ باب تزويج الاسير و المستأمن في دار الحرب ﴾

(فان كانت امة له فكذلك مكروه له الا ان يخشى العنت على نفسه) لانهم بالاحراز ملكوها حتى لو اسلموا كانت امة لهم فولده منها يكون عبدا لهم وفرق بين هذا وبين ما اذا تزوج فيهم بغير شهود فانه لا يجوز وان كان يخشى العنت على نفسه وكذلك اذا لم يجد شهودا مسلمين على قول محمد رحمه الله تعالى) لان المنع هناك لانعدام شرط الجواز وهو الشهود وذلك في معنى منع لمعنى في عين النكاح او لمعنى في المحل بان كان لا يجد الا مجوسية اووثنية وهناك لا يجوز له نكاحها سواء كان يخشى عليه العنت اولا يخشى فاما ههنا المنع لما فيه من تعريض ولده للرق وهو غير متصل بالنكاح شرطا ولا محلا فاذا ظهر ما هو الاولى بالاعتبار منه قلنا يجوز النكاح من غير كراهة *

(وان كانوا اسروا امة مكاتبة او مدبرة او ام ولد ثم زوجوها من هذا المسلم لم يجز ذلك) لانهم لم يملكوها بالاحراز ولا نكاح الا بولي وولي المكاتبة مولاها *

(فاذا اذن لها مولاها في التزوج بكتاب كتبه من دار الاسلام فلا بأس بان يتزوجها) لانها باقية على ملكه والكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا *

(فان دخل مولاها دارهم بامان فلا بأس بان يطأ مدبرته وام ولده اذا خلا بها ولم يكن الحربي وطئها) لانها باقية على ملكه *

(فان وطئها الحربي فليس لمولاها ان يطأها بعد ذلك) لان فيه اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد الا ان يترك الحربي وطئها فحينئذ للمولى ان يطأها اذا استبرأها * فاما المكاتبة فليس له ان يطأها كما لم يكن له ذلك قبل الاسر) لانها بالكتابة صارت كالخارجة عن ملكه *

(وكذلك لو زوجها اياه الحربي) لانها باقية على ملكه حقيقة فلا يثبت النكاح بينه وبينها (بخلاف المدبرة وام الولد فهناك اذا زوجها الحربي منه جاز له

وطئها

وطئها) لانه انما يطأها بالملك لا بالنكاح ﴿الا ترى﴾ ان قبل التزوج كان وطئها حلالا له *

(ولو اسروا امرأته وهي حرة او امة ثم دخل اليهم بامان فلا بأس بان يطأها لبقاء النكاح بينهما) *

* فان قيل * هذا في الحرة صحيح واما في الامة فهو غير صحيح لانها صارت مملوكة لهم حتى لو اسلموا كانت لهم والمملوك تبع لمولاه فقد صارت بهذا الطريق من اهل دار الحرب وتباين الدارين حقيقة وحكما موجب للفرقة بينهما * قلنا * لا كذلك فانها كانت من اهل دارنا لكونها مسلمة او ذمية وذلك لا ينتقض بتملكهم اياها بالاحراز كما لا ينتقض بتملكهم اياها بالشراء والادخال في دار الحرب فكما لا يفسد النكاح بينهما هناك لا يفسدها هنا الا ان يكون مولاها الحربي قد وطئها فحينئذ لا يحل للزوج ان يطأها حتى يستبرأها بحيضة *

(وان كانت حرة فوطئها الحربي لم يكن لزوجها ان يطأها حتى تعتد بثلاث حيض) لان ما كان من الحربي في معنى الوطئ بشبهة فالتاويل الباطل منهم معتبر بالتاويل الصحيح في الحكم *

(وعلى هذا لو وطئها الحربي ثم جاءت بولد فان جاءت به لاقل من سنتين منذ وطئها الحربي فان نسب الولد يثبت من الزوج وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يثبت نسب الولد منه) لانها حرمت عليه بوطئ الحربي اياها فيجعل بمنزلة ما لو حرمت عليه بان طلقها تطليقة بائنة *

(ولو كانت المسبية امة لمسلم ثم دخل مولاها اليهم بامان فليس له ان يطأها) لانهم ملكوها بالاحراز فيكون هو واطئا ملك غيره لو فعل ذلك وذلك

لا رخصة فيه بحال (بخلاف ام الولد والمدبرة فان زوجها الحربي منه جاز النكاح وان كان ذلك مكروها للمسلم بمنزلة ما لو زوجه امة اخرى له مسلمة او كتابية (ولو ان حربيا (١) في دار الحرب من المسلمين تزوج امة من امائهم فولدت له ولدا ثم ظهر المسلمون على الذراري فالصغار من اولاده احرار مسلمون باسلام ابيهم) لانهم كانوا مملوكين لمولى الام وقد قتل او هرب حين ظهر المسلمون على الدار فصاروا محرزين انفسهم بمنعة المسلمين والمملوك المسلم للحربي اذا احرز نفسه بمنعة الجيش كان حرا كالمراغم *

(واما الكبار من اولاده فمرتدون) لانهم وصفوا الكفر بعد البلوغ (وقد كانوا مسلمين باسلام الاب فصاروا مرتدين ارقاء لمن احرزهم رجالهم ونساءهم لان مع ردتهم لا يتحقق احراز انفسهم على الموالى فلا يعتقون ويجبرون على الاسلام ولا يقتلون) لانه ما وجد منهم الاسلام بعد كمال حالهم بالبلوغ ومن ثبت له حكم الاسلام تبعا للابوين لا يقتل اذا بلغ مرتدا لمعنى الشبهة وامالهم فهي فيء لمن اخذها وان كان في بطنها ولد فهو رقيق معها) لان ما في البطن جزء من اجزائها فيكون رقيقا تبعا لها وان كان مسلما تبعا لابيه * ولانه لا يتحقق منه احراز نفسه ما دام مختفيا في بطنها *

(ولو كان تزوج حرة منهم والمسئلة بحالها فهذا والاول سواء الا في فصل واحد وهو ان الكبار من اولاده هاهنا احرار بخلاف الاول) لانهم انفصلوا من حرة فكانوا احرارا بحريتها ولكنهم مرتدون *

(فمن كان منهم رجلا فهو لا يصير رقيقا بالسبي ومن كان منهم امرأة فقد صارت امة بالسبي وتجبر على الاسلام كما هو الحكم في المرتدات ولا يكون تزوج المسلم اياها امانا لها) لانه في دار الحرب لو آمنها نصا لم يصح منه فكذلك بالدلالة

﴿من ثبت له حكم الاسلام تبعا للابوين لا يقتل اذا بلغ مرتدا﴾

﴿المملوك المسلم للحربي اذا احرز نفسه بمنعة الجيش كان حرا كالمراغم﴾

(١) كذا في النسخ وليفهم ولعله اسيرا ١٢م

(وليس للاولاد ان يوالوا احدا ولا يعقل عنهم بيت المال ان يوالوا احدا) لان لهم عشيرة وهم قوم ابيهم فيعقلون عنهم ويرثونهم ومن كان بهذه الصفة فليس له ان يوالي احدا (ولو كانوا سبوا من دار الاسلام حرة مسلمة او ذمية ثم زوجوها من هذا الحربي فهذا وما سبق سواء الا في خصلة واحدة لا تكون هي ولا ما في بطنها فيأ ههنا) لانها حرة من اهل دارنا فلا تملك بالسبي والاولى حرة حربية فملكت بالسبي *

(وان كانت امة مسلمة او ذمية مسلمة والمسئلة بحالها فاولادها ارقاء ههنا لا يعتقون بالسبي الصغار والكبار في ذلك سواء) لان حق المسلم المأسور منه قائم فيهم وذلك يمنع ثبوت العتق لهم بطريق المراغمة فقلنا ان وجدهم المأسور منه اخذهم قبل القسمة بغير شيء وان وجدهم بعد القسمة اخذهم بالقيمة *

(فان كان المأسور منه ذميا اجبر على بيعهم بعد ما يأخذهم) لان الصغار منهم مسلمون باسلام ابيهم والذمي يجبر على بيع العبد المسلم اذا حصل في ملكه والكبار منهم مرتدون وللمرتد حكم الاسلام في هذا الفصل لكونه مجبرا على العود الى الاسلام (ولو كانت الامة المأسورة من دار الاسلام لم يتزوجها المسلم ولكن مولاها الحربي وطئها فولدت له اولادا ثم ظهر المسلمون على الدار فهي حرة لا سبيل عليها) لانها مسلمة او ذمية وقد صارت ام ولد للحربي فاذا سقط حق الحربي عنها كانت حرة (واولادها احرار بمنزلتها ان كانت مسلمة او ذمية) لانهم صاروا محرزين انفسهم بمنعة المسلمين (ولهم ان يوالوا من احبوا) لان اباهم لا ولاء له ههنا ولا عشيرة بخلاف ما سبق (فان كبروا كفارا محاربين للمسلمين قلنا ان كانت امهم مسلمة فهم مرتدون لانهم كانوا مسلمين تبعا لها

(فاذا بلغوا مرتدين اجبروا على الاسلام وكانوا احرارا وان كانت امهم ذمية فهم فيئ اجمعون) لانهم كانوا من اهل الذمة تبعا لها وقد صاروا ناقضين للعهد حين حاربوا المسلمين *

(فان قال المأسور منه انا احق بالامة لانها اسرت من يدي وملكي لم يلتفت الى قوله) لان الحربي كان ملكها حتى لو اسلم عليها كانت له وقد استولدها فلا يبقى للمالك القديم فيها حق الاخذ بحال (الا ترى) ان الحربي لو كان اعتقها نفذ عتقه فيها فكذلك اذا استولدها *

(ولو كان مولاها القديم اجاز وجها من الحربي والمسئلة بحالها فالامة واولادها للمأسور منه هاهنا) لانها انما ولدت من زوج لا تصير به ام ولد وقيام حق المأسور منه فيها وفي اولادها يمنع ثبوت العتق لهم بطريق المراغمة والاحراز بمنعة المسلمين فلهذا كان له ان ياخذهم قبل القسمة بغير شيئ وبعدها بالقيمة ومن كبر من اولادها فكان على دين ابيه *

(فان كانت هي مسلمة فهي مجبرة على الاسلام) (١) لانه كان مسلما تبعا لها *

(فاذا بلغ كافرا كان بمنزلة المرتد وان كانت ذمية لم يجبر هذا الولد على الاسلام) لانه مولود بين كافرين في دار الحرب *

(ولو كانت المأسورة حرة والمسئلة بحالها فهي واولادها احرار لا سبيل عليها) لانها حرة من اهل دارنا والاولاد يتبعون الام في الرق والحرية وقد عرفت الجواب ان الولد يتبع خير الابوين دينا في حكم النكاح والذبيحة حتى اذا كان احدهما من اهل الكتاب كان الولد مثله بمنزله ما لو كان احد الابوين مسلما كان الولد مسلما تبعا له *

---

(١) كذا في النسخ ولا ارتباط بين المتن والشرح فلعله سقط بعض العبارة ١٢ م

(ومن بلغ منهم كافرا فالحكم فيه ماهو الحكم فيما سبق من الفرق بينهما اذا كانت المرأة مسلمة اوذمية) والفرق بين الرجال والنساء في حكم الاسترقاق كما هو الحكم في المرتدين * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ اثبات النسب من اهل الحرب من السبايا ﴾

* قال رحمه الله * (ولو ان اهل الحرب سبوا مسلمة حرة اومملوكة اوذمية حرة اومملوكة فاشتراها من السابي رجل منهم فاستولدها ثم اسلم اهل الدار اوصاروا ذمة فان كانت مسلمة اوذمية حرة في الاصل فهي حرة على حالها) لان الحرية المتأكدة في دارنا لا ناقض لها واولادها احرار بطريق التبعية لها (والنسب ثابت من المشترى) لانه وطئها على وجه الملك بشبهة فتاويلهم الباطل بمنزلة التاويل الصحيح في الحكم (ولا صداق عليه لها) لان المستوفى بالوطي في حكم جزء منها وقد كان حربيا حين استوفى ذلك الجزء فلما لا يغرم شيئا اذا استهلكها لا يغرم بوطئه اياها شيأ ايضا *

(وان كانت مدبرة اوام ولد في الاصل فهي مردودة على مولاها) لانهم لم يملكوها (والاولاد احرار) لانهم كانوا مسلمين تبعا لها ان كانت مسلمة وذميين تبعا لها ان كانت ذمية ولان هذا بمنزلة ولد المغرور على ما بينا ان المشتري استولدها بتاويل الملك وولد المغرور حر ثابت النسب من ابيه الا انه ليس على الاب من قيمة الاولاد هاهنا شيء للطريق الذى قلنا في العقر في الفصل الاول فهذا لان المشترى كان محاربا حين استولدها وذلك يمنع وجوب الضمان عليه باستهلاك جزء منها فكذلك اذا صار مستهلكا للولد بحكم الغرور) * فان قيل * المغرور انما يضمن قيمة الولد وقت الخصومة و عند

الخصومة القوم مسلمون اواهل الذمة * قلنا نعم * ولكن انما يضمن وقت الخصومة بسبب الاستيلاد المتقدم وذلك السبب تحقق منه حين كان حربيا غير موجب للضمان عليه فلا يجب الضمان بعد ذلك وان اسلموا *

(وان كانت مكاتبة فالجواب فيها وفي اولادها انها ترد مكاتبة على حالها) لان المكاتبة لا تملك بالاسر واولادها احرار بحكم الغرور وليس على الاب من العقر ولا من قيمة الاولاد شيء لما قلنا ولمعنى آخر وهو انه لو غرم قيمة الولد هاهنا انما يغرم لها وهي انما تسعى لتحصيل الحرية لنفسها واولادها ففي هذا تحصيل بعض مقصودها *

(وان كانت امة والمسئلة بحالها فهي ام الولد لمن استولدها واولادها احرار) لانهم ملكوها بالاحراز وقد ملكها المشتري منهم بالشراء فصح استيلاده ثم تقرر ملكه فيها بالاسلام فكانت ام ولد له (وان كان المستولد ذمة للمسلمين فكذلك الجواب الا انها تخرج الى العتق بالسعاية) لانها مسلمة والمسلمة لا تترك في ملك الذمي وقد تعذر اخراجها من ملكه بالبيع لاجل الاستيلاد فيجب اخراجها من ملكه بطريق الاستسعاء في قيمتها والحكم في المرتدين اذا غلبوا على دارهم وفي اهل الذمة اذا نقضوا العهد وغلبوا على دارهم بمنزلة الحكم في اهل الحرب في جميع ما ذكرنا *

(وكذلك الحكم في اهل البغي اذا كانوا اسبوا من اهل العدل في جميع هذه الفصول على ماذكرنا) لان التاويل الفاسد في حق اهل البغي اذا انضم الى المنعة كان بمنزلة التاويل الصحيح في الحكم *

(والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على انه لا قود في دم استحل بتاويل

القرآن

﴿لا يثبت نسب الولد من الزاني وان كان يكون الولد تبعا للام﴾

القرآن ولا حد في فرج استحل بتاويل القرآن * ولا ضمان في مال استحل بتاويل القرآن الا ان يوجد الشيء بعينه فيرد على اهله ولهذا قلنا هاهنا اذا كانت المسبية امة وجب ردها على مولاها اذا تاب اهل البغي بخلاف ما سبق لانهم ما ملكوها ولم تصر هي ام ولد لمن استولدها واهل الحرب ملكوها بالاحراز فصارت ام ولد لمن استولدها *

(ولو ان قوما من لصوص المسلمين غير المتاولين اخذوا النساء والمسئلة بحالها فنقول لا حكم للمنعة اذا تجردت عن التاويل كما لا حكم للتاويل اذا تجرد عن المنعة فالواطي بهذا الطريق يكون زانيا مستوجبا للحدود ولا يثبت نسب الولد منه اصلا بظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر * ثم الولد يكون تبعا للام على صفة امه مملوكا لمن هو مالك للام بخلاف جميع ما سبق واوضح هذا الفرق بالاستهلاك قال (الا ترى انهم لو استهلكوا الاموال هاهنا كانوا ضامنين بخلاف ما سبق ذكره) وقد ذكر بعد هذا بابا قد استقصينا شرحه مما امليناه من ﴿شرح الزيادات﴾ والله اعلم *

﴿باب﴾

﴿الحدود في دار الحرب﴾

﴿باب الحدود في دار الحرب﴾

* قال رحمه الله تعالى قد بينا في المبسوط * (ان المسلم اذا ارتكب شيأ من الاسباب الموجبة للعقوبة في دار الحرب فانه لا يكون مستوجبا للعقوبة لانعدام المستوفي فانه لم يكن تحت ولاية الامام حين باشر ذلك ولو ارتكب ذلك في العسكر فليس لامير السرية ان يقيم عليه الحد ايضا) لانه لم يفوض اليه اقامة الحدود وانما فوض اليه تدبير الحرب *

(الا ان يكون الخليفة غزا بنفسه او امير العراق فحينئذ له ان يقيم الحد في

عسكره كما يقيم في دار الاسلام واستدل على انه لا يقام الحد في دار الحرب (لحديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه - فانه كتب الى عماله ان لا يجلدن امير الجيش ولا سرية احد احتى يخرج الى الدرب قافلا لئلا يلحقه حمية الشيطان فيلتحق بالكفار)

(وهكذا نقل عن ابي الدرداء رضي الله تعالى عنه انه كان ينهى ان يقام الحدود على المسلمين في ارض العدو ومخافة ان تلحقهم الحمية فيلحقوا بالكفار فان تابوا تاب الله عليهم والا كان الله تعالى من ورائهم)

(ثم ذكر عن عطية بن قيس الكلابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا هرب الرجل وقد قتل اوزنى اوسرق الى العدو ثم اخذ امانا على نفسه فانه يقام عليه ما فر منه واذا قتل في ارض العدو اوزنى اوسرق ثم اخذ امانا لم يقم عليه شيء مما احدث في ارض العدو) فهو الاصل لعلمائنا رحمهم الله تعالى في اعتبار المواضع التي يرتكب فيها السبب الموجب للحد *

وقد بينا في المبسوط ان المستامن في دارنا اذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للعقوبة فانه لا يقام عليه الا ما فيه حق العباد من قصاص او حد قذف وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك معروف انه يقام ذلك كله عليه الا حد الخمر كما في حق اهل الذمة * والله اعلم *

باب

ما يجب من النصرة للمستامنين واهل الذمة

* قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى * (الاصل انه يجب على امام المسلمين ان ينصر المستامنين ما داموا في دارنا وان ينصفهم ممن يظلمهم كما يجب عليه ذلك في حق اهل الذمة) لانهم تحت ولايته ما داموا في دار الاسلام فكان حكمهم كحكم

ــ ابن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما

اهل الذمة (الا انه لا يجب القصاص على الذمي بقتل المستامن ولا على المسلم لانعدام المساواة بينهما في حق صفة الحقن وعليه ينبنى حكم القصاص فاما المستامن اذا قتل مستامنا في دارنا فعليه القصاص ويستوفيه وارث المقتول اذا كان معه وكذلك اذا قطع طرفه فعليه القصاص بوجود المساواة بينهما في صفة الحقن) * فان قيل * فقد بقي في دم المستامن شبهة الاباحة لانه محارب ممكن من الرجوع الى دار الحرب وذلك مانع من وجوب القصاص عليه بقتله على كل حال * قلنا * لا كذلك فان هذه الشبهة انما تظهر في حق من يعتقد ذلك لا في حق من لا يعتقده وكما ان معنى المحاربة مبيح فنفس الكفر مهدر بدليل ان النساء والصبيان من اهل الحرب لا يضمن قاتلهم شيأ من كفارة ولا دية لوجود المهدر *

(ثم الذمي اذا قتل ذميا يلزمه القصاص بالاتفاق) لانه لا يعتقد كون كفره مهدرا فلم يورث ذلك شبهة في حقه فكذلك معنى المحاربة فيما بين المستامنين لا يورث شبهة في حقه ولكن لتحقق المساواة بينهما في صفة الحقن يجب القصاص على بعضهم بقتل البعض سواء كانوا من اهل دار واحدة او من اهل دارين) لان وجوب القصاص باعتبار ان على امام المسلمين نصرتهم ماداموا في دارنا وفي هذا لا فرق بين ان يكونوا من اهل دار واحدة او من اهل دارين *

(ولو كانوا اهل منعة دخلوا الينا بامان ليجتازوا الى ارض اخرى فيقاتلوا اهلها ثم اغار عليهم في دار الاسلام اهل حرب آخرين فاسروهم فليس علينا نصرتهم وان قدرنا على ذلك بخلاف اهل الذمة) لان اهل الذمة صاروا أمنا دارا وقد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات (فيجب على الامام

نصرتهم كما يجب عليه نصرة المسلمين فاما المستامنون فهم من اهل دار الحرب الا انهم للحال في دارنا بامان وانما يجب علينا نصرتهم ودفع ظلم من هو من اهل دارنا عنهم والذين ظلموهم هناك ليسوا من اهل دارنا ولا تحت ولايتنا فلا يجب علينا دفع ظلمهم عنهم) وهذا لان لدار الاسلام دار امحادية وهي دار الحرب فمن هو من اهل دار الاسلام انما يتمكن من المقام فيها بدفع ظلم اهل دار المحادية عنه فامامن ليس من اهل دارنا فهو انما دخل دارنا مجتازا او ليقضي حاجته ثم ليعود الى داره ففي تحصيل هذا المقصود لا حاجة الى دفع ظلم اهل دار المحادية عنه وانما تتحقق الحاجة الى دفع ظلم من في دارنا عنه وما يثبت من الحكم باعتبار الحاجة فثبوته بحسب الحاجة *

(والدليل على الفرق ان الذين ظهروا على المستامنين فاحرزوهم بدارهم لو اسلموا كانوا عبيدا لهم والذين ظهروا على اهل الذمة واحرزوهم لو اسلموا كانوا احرارا وكذلك لو ظهرنا عليهم مما اخذوا من المستامنين فيكون لنا تملكهم عليهم بالاحراز ولا يملك اهل الذمة عليهم بالاحراز بل يكونوا احرارا يرد عليهم اموالهم قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة) * فعرفنا ان اهل الذمة في وجوب القيام بنصرتهم كالمسلمين بخلاف المستامنين *

(والذي يقرر ما قلنا ان الذين ظهروا على اهل الذمة لو مروا باهل منعة من المسلمين في دار الحرب كان عليهم ان يقوموا باستنقاذ اهل الذمة من ايديهم لا يسعهم الا ذلك بمنزلة مالو وقع الظهور على المسلمين ولو كانوا انما ظهروا على المستامنين في دارنا ثم مروا بهم على قوم ممتنعين من المسلمين في دار الحرب لم يكن عليهم القيام باستنقاذهم من ايديهم) *

(ولو كانوا في امان من اهل الحرب لم يكن لهم ان ينقضوا العهد لاستنقاذ

المستامنين

المستامنين من ايديهم بخلاف اهل الذمة فهنالك عليهم ان ينقضوا العهد ويقاتلوا عن ذراري اهل الذمة كما يقاتلون عن ذراري المسلمين وانما حال المستامنين في دارنا كحال الموادعين)

(ولو ان الامام وادع اهل بلدة من اهل الحرب بمال او بغير مال ثم قصدهم مسلم او ذمي بظلم فعلى الامام دفع ذلك عنهم * ولو اغار عليهم قوم من اهل الحرب لم يكن على امام المسلمين ان يدفع ظلمهم عنهم) فبه يتضح ما ذكرنا من الفرق بين الموادعين وبين المستامنين في دارنا في فصل وهو انه (لو قتل رجل من الموادعين رجلا منهم في دار الموادعة لم يكن عليه القصاص * ولو قتل المستامن مستامنا في دارنا يجب عليه القصاص) لان اهل دار الموادعة ما التزموا شيئا من حكم الاسلام فانهم وادعونا على ان لا يجري عليهم احكامنا فكانت دارهم دار حرب على حالها والقتل في دار الحرب ليس بموجب للقصاص فاما المستامنون فهم في دار الاسلام وحكم الاسلام يجري عليهم ما داموا في دارنا فيما فيه حق العباد والقصاص بهذه الصفة * قال * (ولو ان قوما من اهل الحرب لهم منعة دخلوا دارنا بامان فشرطوا علينا ان نمنعهم مما نمنع منه المسلمين واهل الذمة فعلينا الوفاء لهم بهذا الشرط * اذا اغار عليهم اهل الحرب فعلينا القيام بدفع الظلم عنهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم) وهذا لان الالتزام بسبب الامان التزام بالشرط فينظر الى الشرط كيف كان *

(وكذلك لو وادعونا على مال معلوم بهذا الشرط فعلى الامام ان يفي لهم بالمشروط عليهم ان قدر على ذلك وان لم يقدر عليه فليس له ان يطالبهم بشيء من مال المشروط عليهم) لانهم التزموا ذلك بمقابلة الحماية فاذا عجز

عن حمايتهم لم يكن له ان يأخذ منهم شيئا من المال كما لا يأخذ من ارباب المواشي من المسلمين الزكوة ولا يأخذ من اهل الذمة الجزية والخراج اذا كان عاجزا عن حمايتهم بان غلب عليهم اهل البغي *

(ولو كان المستأمنون في دارنا قوما لا منعة لهم والمسئلة بحالها فعلى الامام ان يدفع عنهم من الظلم ما يدفعه عن اهل الذمة حتى اذا ظهر اهل الحرب عليهم ثم ظهر عليهم المسلمون ردوهم احرارا وان كانوا اخذوا اموالهم فوجدوا ذلك في الغنيمة قبل القسمة يأخذونه بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة بخلاف ما سبق) لان هؤلاء في منعة المسلمين والحرية المتأكدة بمنعة المسلمين لا تنتقض بالقهر *

(وكذلك المال المأخوذ من منعة المسلمين لا يبطل حق المالك القديم عنه وفي الاولهم كانوا ممتنعين بمنعتهم لا بمنعة المسلمين) وقد بينا انهم اهل حرب وان كانوا في امان منا فلم تكن حريتهم متأكدة بمنعة المسلمين فلهذا كان الحكم فيهم ما بينا *

(ولو ان الذين ظهروا عليهم من اهل الحرب في هذا الفصل مروا بهم على منعة للمسلمين في دار الحرب كان عليهم القيام بنصرتهم وتخليصهم من ايديهم كما في حق اهل الذمة بخلاف ما سبق) والله اعلم *

باب

﴿دخول الامام دار الحرب مع العسكر اذا دخل معه عسكر من اهل الحرب بامان﴾

(ولو ان الامام دخل دار الحرب مع العسكر فدخل معه عسكر من اهل الحرب له منعة بامان فان كانوا ادخلوا بغير امر الامام ثم قاتلهم قوم من المشركين فليس

على الامام ولا عليهم نصرتهم الاان يشاؤا ذلك) لان المسلمين بالامان المطلق التزموا ترك التعرض لهم وما التزموا الدفع عنهم *

(وان كان الامام امرهم ان يدخلوا لمنفعة المسلمين من القتال معهم او التجارة او لمداواة الجرحى فعليهم نصرتهم) لانهم حين امرهم بالدخول لمنفعة المسلمين فقد التزم حفظهم على الوجه الذي يحفظ المسلمين وعليه القيام بنصرة المسلمين اذا قصدهم العدو وعلى هذا قال في الفصل الاول اذا اخذهم اهل الحرب فاحرزوهم ثم ظهر عليهم المسلمون كانوا فيأ وفي الفصل الثاني كانوا احرارا على حالهم (ولو كذلك احرزوا امتاعهم ثم وقع في الغنيمة لم يرد عليهم في الفصل الاول ويرد عليهم في الفصل الثاني قبل القسمة بغير شئ وان اسلم اهل الحرب الذين اسروهم كانوا عبيدا لهم في الفصلين) وهذا مشكل في الفصل الثاني فان المسلمين لو ظهروا عليهم كانوا احرارا كما بينا فعلى هذا ينبغي اذا اسلم الذين اخذوهم ان يكونوا احرارا ايضا كما لو اسروا المسلمين او اهل الذمة ثم اسلموا ولكن الجواب ان نقول هذا حكم ثبت باعتبار التزام الامام فانما يظهر في حق الامام وفي حق من كان تحت ولايته حين التزم والذين اسلموا ما كانوا تحت ولايته يومئذ وقد ملكوهم بالاحراز فاذا اسلموا كانوا عبيدا لهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم على مال فهو له *

(وان لم يامرهم الامام بالدخول ولكنهم سألوه ان يدخلوا ليتجروا مع العسكر فحالهم كحال الفريق الاول) لانهم دخلوا لمنفعة انفسهم والامام بمجرد الاذن لا يكون ملتزما نصرتهم كما لا يكون ملتزما ذلك بمجرد الامان *

(والذي دخل من المسلمين دار الحرب بامان فعليه ان لا يغدر بهم وان لا ياخذ شيئا من اموالهم بغير رضاهم) لانه التزم الوفاء لهم بحسب ما يعرفون له بخلاف

الاسير فيهم *

(ثم كما لا يجوز للمستأمن ان يقتلهم او يأخذ مالهم بغير رضاهم لا يجوز له ان يأمر الاسير بذلك) لان فعل المأمور من وجه كأنه فعل الآمر (وان كان المستأمن مفتيا فاستفتاه الاسير أيحل لي ان اقتلهم وآخذ مالهم فله ان يفتيه بذلك) لان في الافتاء بيان حكم الشرع وليس فيه من معنى الامر شيء وهو بعقد الامان ما التزم الامتناع من بيان احكام الشرع (الا ترى) ان المحرم ليس له ان يقتل الصيد ولا ان يأمر به الحلال ثم لو كان مفتيا فاستفتاه حلال ايحل لي قتل الصيد مطلقا كان له ان يفتيه بذلك * فعرفنا ان الافتاء ليس بأمر *

(ولو ان قوما من اهل الحرب وادعوا المسلمين بخراج معلوم كل سنة على ان لا يجري المسلمون عليهم احكامهم وعلى ان يمنعوهم من عدوهم ثم ظهر عليهم قوم من اهل الحرب فسبوا نساءهم وذراريهم ثم استنقذهم المسلمون بعد ذلك فان كان الاستنقاذ في سني الموادعة ردوهم احرارا كما كانوا وان كان بعد انقضاء سني الموادعة كانوا فيئا للمسلمين) لانهم التزموا نصرتهم في سني الموادعة لا بعدها وعليهم الوفاء بما التزموا خاصة *

(وعلى هذا لو وقع الظهور على اموالهم ثم وقعت في الغنيمة فان كان بعد انقضاء سني الموادعة لم يجب رد شيء من ذلك عليهم وان كان في سني الموادعة فان وجدوها قبل القسمة اخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا كما هو الحكم في اموال اهل الذمة ولو اسلم اهل الحرب في سني الموادعة او بعدها لم يكن عليهم رد شيء من اموالهم ولا من ذراريهم) لان حكم التزام الامان بالموادعة لم يثبت في حقهم اذ لم يكونوا تحت ولايته يومئذ

(ثم في كل موضع ذكرنا لو ان العدو قاتلهم في سنى الموادعة وعجز الامام عن نصرتهم فليس له ان ياخذ شيئا من الخراج المشروط ولو كان اخذ كان عليه ان يرد عليهم ما اعطوه الا ان استفد ذلك من ايديهم في سنى الموادعة فاما اذا اسلم الذين قهروهم فعلى الامام رد ما اخذ منهم ايضا لما بينا انه انما اخذ الخراج على النصرة فاذا عجز عن النصرة حسا او حكما كان عليه رد ما اخذ منهم) والله الموفق *

باب

﴿ بيان الوقت الذى يتمكن المستامن فيه من الرجوع الى اهله والوقت الذى لا يتمكن فيه من الرجوع ﴾

﴿ باب بيان الوقت الذى يتمكن المستامن فيه من الرجوع الى اهله والوقت الذى لا يتمكن فيه من الرجوع ﴾ ﴿ المرأة تابعة للزوج في المقام والزوج لا يكون تابعا لامرأته ﴾

* قال رضي الله تعالى عنه * (قد بينا ان المرأة تابعة للزوج في المقام والزوج لا يكون تابعا لامرأته فاذا تزوجت المستامنة في دارنا مسلما او ذميا صارت ذمية لا تتمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستامن اذا تزوج ذمية وعلى هذا لو دخل رجل مع امرأته الينا بامان ثم صار الزوج ذميا فليس لها ان ترجع الى دار الحرب وكذلك لو اسلم وهي من اهل الكتاب) لان النكاح بينهما مستقر بعد اسلامه (بخلاف ما اذا اسلم وهى مجوسية فالنكاح هاهنا غير مستقر بينهما فاما اذا فرق بينهما بعد عرض الاسلام عليها او بعد مضى ثلاث حيض كان لها ان ترجع الى دار الحرب وبوقوع الفرقة هاهنا بمضى ثلاث حيض تبين انها لم تصر ذمية) لانها لو صارت ذمية لم تقع الفرقة باباء الاسلام بغير قضاء القاضى كما لو كانا ذميين في الابتداء *

(وعلى هذا لو تزوج مستامن مستامنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا كانت ذمية مثلها) لان النكاح الذى باشراه في دار الاسلام لا يكون دون نكاح

باشراه في دار الحرب *

(وكذلك لو دخل احد الزوجين اليناباماننم تبعه صاحبه بامان) لان النكاح بينهما قائم فلم تتباين بهما الدار حكما *

(وان دخل احدهما قبل صاحبه بامان فهذا وما لو دخلا معا فيما ذكرنا من التفريع سواء فان كانت المرأة هي التي اسلمت في جميع هذه الفصول فللزوج ان يرجع الى دار الحرب الا انها ان طالبته بالصداق ان كان تزوجها في دار الاسلام فلها ان تمنعه من الرجوع حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك وهذا بناء على اصل معروف ان المستامن لا يطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الحرب وهو مطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الاسلام ووجوب الصداق بعقد النكاح فاذا كان اصل العقد في دار الحرب فليس لها ان تطالبه بموجبه في دار الاسلام) لانه مستامن على حاله * وان كان اصل العقد في دار الاسلام كان لها ان تطالبه بموجبه في دار الاسلام وتحبسه لاجله *

(ولو اسلم الزوج وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح بينهما فاقام الزوج بينة من المسلمين او من اهل الذمة على اصل النكاح او على اقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة) لانها مستامنة في الظاهر فانها منكرة للنكاح والقول قول المنكر وباعتبار النكاح تصير ذمية فهذه بينة تقوم على مستامنة لمعاملة كانت منها في دار الحرب والقاضي لا يقبل البينة في ذلك عليها * فان قيل * الشهود يشهدون عليها انها قد صارت ذمية لكونها تحت مسلم او ذمي فينبغي ان يقبل القاضي البينة لاثبات هذا الحكم * قلنا * هذا الحكم انما يثبت ضمنا بثبوت الحكم المشهود به وهذه البينة ليست بحجة للقضاء بما هو

الاصل

الاصل وما يثبت ضمنا للشيء فثبوته بثبوت الاصل وهو نظير المشتري للجارية اذا ادعى على البائع انها منكوحة فلان الغائب واراد اقامة البينة ليقضي القاضي عليه بالرد بالعيب لم يسمع القاضي منه هذه البينة قبل حضور الزوج لهذا المعنى *

(وان اقام الزوج عليها البينة انها اقرت بالنكاح في دار الاسلام قبل القاضي بينته ومنعها من الرجوع الى دار الحرب بمنزلة ما لو اقرت به بين يدي القاضي) لانهم يشهدون باقرار كان منها في دار الاسلام * فان قيل * كان ينبغي ان لا يقبل هذه البينة ايضا لان السبب الملزم للعقد ليس هو الاقرار بل السبب الملزم هو العقد لا الاقرار وانما كان ذلك في دار الحرب بمنزلة ما لو ادعى مسلم عليها دينا بسبب معاملة كانت في دار الحرب واقام البينة على انها اقرت في دار الاسلام بالمعاملة التي كانت بينهما في دار الحرب فان القاضي لا يقبل هذه البينة * قلنا * الفرق بينهما ظاهر فان النكاح مستدام بين الزوجين ومن الاحكام ما يتعلق باستدامته كالنفقة فانها تجب شيئا فشيئا فاقرارها به في دار الاسلام يجعل بمنزلة ابتداء المعاملة في بعض الاحكام بخلاف المداينة (الا ترى) انها لو تزوجت بزوج آخر في دار الاسلام واقام الزوج الاول البينة على اقرارها بالنكاح له في دار الاسلام قبل ان تتزوج بالزوج الثاني لم يكن القاضي يفرق بينها وبين الثاني ﴿ارأيت﴾ لو كانت المرأة هي التي خاصمت في النفقة او زعمت انه طلقها ثلاثا واقامت البينة عليه بذلك اما كان القاضي يقبل منها هذه البينة هذا كله لا بد من القول به للفقه الذي بينا *

(واذا طال المستامن المقام في دارنا تقدم اليه الامام في الخروج ويوقت له في ذلك وقتا ولا يرهقه على وجه يؤدي الى الاضرار به) لانه ناظر من

الجانبين فكما عنده من اطالة المقام بغير خراج نظرا منه للمسلمين لم يرهقه في التوقيت نظرا منه للمستامن *

(فان اشترى ارضا من ارض الخراج او من ارض العشر فزرعها فوجب عليه فيها خراج او عشر اخذ ذلك منه واخذ منه خراج رأسه ايضا) وانما بنى هذه الفصول على قول محمد رحمه الله تعالى فان عنده اذا اشترى الكافر ارضا عشرية بقيت عشرية على حالها * ثم ظن بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى انه انما يصير ذميا باعتبار ما باشر من الصنع وهو شراء الارض الخراجية فانه دلالة الرضاء بالتزام الخراج وليس كذلك فان هذا الحكم في الارث والشراء سواء وفي الميراث يدخل في ملكه بغير صنعه شاء او ابى و لكن انما يصير ذميا اذا وجب عليه خراج ارضه بان زرعها او تمكن من الزراعة حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب بعد شراء الارض قبل التمكن من الانتفاع بها و كان المعنى فيه

﴿ ان الخراج لا يجب على المستاجر وانما يجب على الآجر ﴾

ان خراج الرأس في حكم التبع لخراج الارض فان ولاية المن للامام بعد فتح البلدة عنوة باعتبار منفعة خراج الارض لا باعتبار منفعة خراج الرأس لان ذلك غير مستدام فانه يسقط عن الذمي بموته واسلامه * فعرفنا ان الاصل خراج الارض وثبوت التبع بثبوت الاصل فاذا لزمه خراج الارض لزمه خراج الرأس تبعا فان استاجرها واقام حتى زرعها فاخذ منه الخراج كان ذميا ايضا وهذا غلط بين فان الخراج لا يجب على المستاجر وانما يجب على الآجر الا ان يكون مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخراج بمنزلة العشر فيكون على المستاجر عند محمد رحمه الله تعالى كالعشر فاما خراج الوظيفة فدراهم في ذمة الآجر تجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض *

قال (وكذلك لو استاجر ارضا عشرية فاقام حتى زرعها) وهذا مستقيم ها هنا

فان

فان العشر على المستاجر عند محمد رحمه الله تعالى والعشر والخراج كل واحد منهما مئونة الارض النامية فكما ان بوجوب الخراج عليه يصير ذميا فكذلك بوجوب العشر عليه قلنا يصير ذميا *

(ولو دخل حربي الينا بامان ومعه رقيق من اهل الحرب فاسلموا اجبر على بيعهم ولم يترك يخرج بهم) لان حالهم في هذا لا يكون فوق حال الذمي ولا يصير هو ذميا باسلامهم لان المالك لا يكون تبعا للمملوك في المقام كما لا يكون الزوج تبعا لامرأته (فان قالوا انصر ذمة للمسلمين لم يلتفت الى ذالك) وهذا بخلاف المرأة فان لها ان تصير ذمة للمسلمين بدون الزوج وفي الموضعين لا يحصل للمسلمين منفعة الخراج اذ لا جزية على المرأة كما لا جزية على العبد ولكن الفرق ان المرأة حرة تستبد بمباشرة العقود فتصح منها مباشرة عقد الذمة فاما العبد مملوك لا يقدر على شئ فلا يصح منه مباشرة عقد الذمة لانه يعتمد المراضاة * قال * (ولو دخل حربي مع امرأته دارنا بامان ومعهما اولاد صغار وكبار فاسلم احدهما فالصغار من الاولاد صاروا مسلمين تبعا للذى اسلم منهما واما الكبار منهم لا يكونون مسلمين ولهم ان يرجعوا الى دار الحرب ذكورا كانوا اواناثا) لان معنى التبعية ينتهي بالبلوغ عن عقل ولا يكون للوالدين منعهم من الرجوع الى دار الحرب كما لا يكون لهما منع سائر القرابات من ذلك (ولو صار احدهما ذميا كان الصغار من الاولاد ذميين تبعا له) لان عقد الذمة فيه التزام احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والصغير في مثل هذا يتبع خير الوالدين *

(الا ترى انهما لو كانا مجوسيين فتنصر احدهما كان الصغير نصرانيا يؤكل ذبيحته تبعا له فكذلك اذا قبل احدهما الذمة كان الصغير ذميا تبعا له سواء كانت المرأة

المالك لا يكون تبعا للمملوك في المقام

هي التي قبلت الذمة او الرجل (الا ترى) انهما لو كانا مسلمين فارتد الزوج ولحق بالصغير دار الحرب ثم سبي لم يكن فيئا وجعل حرا من اهل دارنا باعتبار حال امه فهذا قياسه (ولو ان غلاما صغيرا اخرج به اخوه او عمه بامان ثم اسلم الذي اخرجه او صار ذميا فالغلام لا يكون تبعا له في ذلك ولكن يستأنى به حتى يبلغ فان شاء رجع الى دار الحرب وان شاء التزم عقد الذمة فينا) لان الذمة خلف عن الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والصغير لا يتبع اخاه في الاسلام فكذلك في حكم الذمة وانما ادخله من ادخله بامان وذلك يمنع صيرورته من اهل دارنا حتى يحكم له بالاسلام تبعا للدار بخلاف الصغير اذا سبي وليس معه احد ابويه (ولو كان الذي اخرجه قال آمنوني على ان اصير ذمة لكم انا وهذا الغلام فآمنوه على ذلك صارا ذميين) لان لمن اخرجه ولاية حفظه فكان له ولاية عقد الذمة عليه ايضا لما فيه من محض المنفعة للصغير وهو بمنزلة قبول الهبة والقبض في ذلك*

(ولو ان جد الصبي اب ابيه ادخله الينا بامان ثم اسلم او صار ذميا فالجواب كذلك سواء كان اب الصغير حيا او ميتا) وهذا بناء على ما ذكر في ظاهر رواية الاصول ان الصغير لا يصير مسلما باسلام جده فاما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يصير مسلما باسلام جده كما يصير مسلما باسلام الاب وانما يفارق الجد الاب في ظاهر الرواية في اربعة احكام حكم الاسلام وحكم صدقة الفطر وحكم الوصية لاقرباء فلان وحكم جر الولاء* وفي رواية الحسن الجد كالاب في الفصول كلها والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية فان الصغير لو صار مسلما باسلام الجد الادنى لصار مسلما باسلام الجد الاعلى فيؤدي الى القول بلزوم حكم الردة لكل كافر لانهم اولاد آدم ونوح عليهما السلام*

(فان خرج بالصغير احد ابويه مستأمنا بعد اسلام الجد او خرج

﴿ يفارق الجد الاب فيما هو الرواية في اربعة احكام ﴾

﴿ استدلال الطحاوي على الفرق بين الجد والاب ﴾

به اخوه كان له ان يرده وليس للجد ان يمنعه من ذلك) لانه لا ولاية للجد عليه باعتبار المخالفة في الدين فكان وجوده كعدمه وللاخ ان يرده الى دار الحرب كما جاء به *

(ولو جاء اخوه ليأخذه فيرده وابوه حي لم يكن له عليه سبيل) ومراده اذا كان الاب حيا مستامنا في دارنا لانه لا ولاية للاخ مع قيام الاب *

(وكذلك لو خرج عمه ليأخذه واخوه حي فالعم في حكم الولاية كالاجنبي مع الاخ * ولو خرجت امه لتأخذه وابوه حي اوقد مات وله اخ فان كان الولد صغيرا لم يستغن عن امه كان لها ان تأخذه) لانها احق بالحضانة مالم يستغن عنها ولا تتمكن من ذلك الا بان ترده الى دار الحرب (فان كانت جارية فلم تحض كانت الام احق بحضانتها فلها ان تردها * وان كان الغلام قد استغنى فليس لامه ان تأخذه والاخ احق به اذا كان الاب ميتا) لان مدة الحضانة تنتهي في حق الغلام اذا أكل او شرب وحده (وكذلك ان حاضت الجارية فليس للام ان ترجع بها ولكن الرأي اليها ان شاءت رجعت وان شاءت صارت ذمية فان كانت الام قد تزوجت فليس لها ان ترجع بالصغير) لان هذا الحق كان لها بناء على حق الحضانة وليس لها ذلك بعد ما تزوجت (وان اسلمت الام او صارت ذمية فليس لاحد من اقرباء الصغير ان يرجع به الى دار الحرب سواء كانت المرأة ذات زوج او لم تكن) لان الصغير صار مسلما او ذميا تبعا لها فبوجود الزوج لها لا ينقطع معنى التبعية وهو نظير ما قال اذا سبوا جميعا ثم اسلم احد الابوين فان الصبي يصير مسلما بحاله وان كان الذي اسلم منهما مملوكا ليس له من امر الصغير شيء فكذلك اذا كانت الام ذات زوج (ولو ان قوما من اهل الحرب دخلوا الينا

بامان ثم ارادوا ان يخرجوا الى دار حرب اخرى ليكونوا معهم يقاتلون اهل الاسلام فلا ينبغي للمسلمين ان يمكنوهم من ذلك) لانهم بالامان التزموا ترك التعرض لهم وتمكينهم من الرجوع الى دارهم ففيما وراء ذلك كان لهم حق المنع مما يؤدى الى الاضرار بالمسلمين (الاترى) انهم لو جاؤا باسلحة من دارهم فارادوا ادخال ذلك دار حرب اخرى للبيع فيها كان لهم ان يمنعوا من ذلك وان كانوا لا يمنعون من الرجوع بهم الى دارهم فكذلك حال المقاتلة) لان آلة القتال في معنى الضرر دون المقاتل وكان المعنى فيه وهو ان بعض الاسلحة قد يكثر وجوده في دار الحرب ويعز وجوده في دار حرب اخرى فاذا حمل من دار الى دار حتى صار موجودا في الدارين تقوى الفريقان به على المسلمين وفيه من الضرر ما لا يخفى بخلاف ما اذا رجعوا به الى دارهم (وان كان الداخل واحدا او اثنين لم يمنع من الرجوع الى دار حرب اخرى للتجارة معهم) لان بهذا القدر لا تزداد قوة اهل هذه الدار على قتالنا بخلاف ما اذا كانوا اهل منعة (ولو اسلم المستامن في دارنا وله اولاد صغار في دار حرب لم يكونوا مسلمين باسلامه لانقطاع العصمة بتباين الدار فان دخل بهم عمهم بامان صاروا مسلمين) لانهم حصلوا في دارنا بامان ولهم اب مسلم فينا فكان هذا وما لو اسلم وهم معه سواء (وليس للذي خرج بهم ان يردهم الى دار الحرب بعد ما صاروا مسلمين) لانهم صاروا من اهل دارنا ولم يبق للذي اخرجهم عليهم ولاية (ولو كان والدهم الذي اسلم مات ثم خرج العم بهم لزيارة قبره فله ان يردهم الى دار الحرب) لان الاب اذا كان ميتا حين خرج بهم فحكم الاسلام لا يلزمهم بطريق التبعية له * فان قيل * (الاترى) انه لو مات احد الابوين في دارنا ثم الآخر لحق بالصغير دار الحرب مرتدا فسبي لم يكن فيئا

وجعل مسلما من اهل دارنا تبعا للاب الميت في دارنا فلماذا لا يجعل كذلك هاهنا * قلنا * لان الصغير كان محكوما له بالاسلام هناك تبعا له قبل موته فيبقى ذلك الحكم بعد موته وههنا ما كان محكوما باسلامه قبل موته تبعا له فلا يجوز ان يثبت له حكم الاسلام ابتداء بعد موته تبعا له لان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يتصور حقيقة فاما اذا كان لا يتصور حقيقة فلا يجوز اثباته حكما (ولو كان الذي اخرجهم رجلا لا قرابة بينه وبينهم فاخرجهم على انه عبيده قاهرا لهم وصار ذمة لنا فان كان ابوهم حيا مسلما عندنا اجبر على بيعهم) لانه صار مالكا لهم بالاحراز ولكنهم صاروا مسلمين تبعا لابيهم فيجبر الذمي على بيعهم * (وان كان الاب ميتا حين اخرجهم لم يجبر على بيعهم * وكذلك لو كان خرج الينا بامان الا ان في هذا الفصل له ان يرجع بهم الى دار الحرب ان شاء * وعلى هذا لو صار احد الابوين ذميا فينا والصغير في دار الحرب لم يكن ذميا تبعا له كما لا يكون مسلما تبعا له فان خرج بالصغير عمه زائرا بيعه لم يكن له ان يرجع به الى دار الحرب اذا كان الاب حيا) لان الصغير صار ذميا تبعا له بمنزلة ما لو كان معه (الا ترى) انه لو كان مجوسيا فصار كتابيا ثم خرج العم بالصغير كان الصغير كتابيا تبعا لابيه فكذلك يصير من اهل دارنا تبعا لابيه) هكذا ذكر في بعض النسخ وفي بعض النسخ قال (له ان يرجع به الى دار الحرب وليس للاب منعه من ذلك) لان معنى التبعية يكون في حكم الدين فاما في حكم المقام في الدار يعتبر قيام الولاية عليه واذا كان الصغير معه حين صار ذميا فقد كانت ولايته قائمة فصار الصغير ذميا تبعا له فاما اذا كان الصغير في دار الحرب حين صار هو ذميا فقد كان هو منه كالاجنبي في حكم الولاية فبعد ذلك لا يصير الصبي ذميا تبعا له لانه لا ولاية له عليه (الا ترى) ان الام لو اسلمت ثم خرج

﴿ ان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يتصور حقيقة ﴾

الاب بالصغير اليها صار مسلما تبعا لها ولم يكن له ان يرده الى دار الحرب ولو صارت الام ذمية ثم خرج الاب بالصغير بامان كان له ان يرده الى دار الحرب وكان المعنى فيه ما بينا من اعتبار معنى الولاية في التبعية في الدار دون الدين *

* قال * (ولو خرج الابوان الينا ذميين ثم خرج العم بالصغير لزيارة الابوين فله ان يرده الى دار الحرب) لما بينا انه لا ولاية للابوين عليه ههنا حين صارا ذميين فكانا في حقه كسائر الاجانب (وكذلك لو كان الصغير ممن كان يعبر عن نفسه فدخل الينا بامان لزيارة ابويه الذميين كان له ان يرجع الى دار الحرب بخلاف ما اذا كانا مسلمين او احدهما فان هناك يصير مسلما تبعا للمسلم منهما) لان الذي يعبر عن نفسه في حكم التبعية في الاسلام كالذي لا يعبر عن نفسه * وبهذا تبين خطاء من يقول من اصحابنا ان الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لابويه فقد نص هاهنا على انه يصير مسلما ويمنع من الرجوع الى دار الحرب (ولو كان هذا الغلام انما استامن ليلحق بابويه وهما ذميان كان ذميا) لان في كلامه دلالة على الرضاء منه بان يكون مثل ابويه وهما ذميان فكان هذا واستيمانه ليكون ذميا سواء وهذا اذا كان عالما بحالهما فان لم يعلم انهما صارا ذميين لم يكن ذميا لان دلالة الرضاء منه لا تتحقق اذا لم يكن عالما بصيرورتهما ذميين *

﴿ قال ﴾ (ولو اسلم الحربي في دار الحرب وله اولاد صغار كانوا مسلمين باسلامه فان خرج الينا وخلفهم كانوا مسلمين على حالهم) لان ما ثبت يكون باقيا ما لم يوجد الدليل المزيل فان البقاء لا يستدعي دليلا مبقيا انما اثبات الشيء ابتداء يستدعي دليلا مثبتا (ولو لم يسلم ولكنه بعث الى الامام اني ذمة لكم اقيم في دار الحرب وبعث بالخراج كل سنة فذلك جائز وولده الصغير يكون ذميا بمنزلته لقيام

﴿ ما ثبت يكون باقيا ما لم يوجد الدليل المزيل ﴾

ولايته

ولايته عليه حين صار ذميا فان خرج الى دار الاسلام وخلف ولده ثم استامن عليهم مستامن فاخرجهم قاهرا لهم او غير قاهر فلا سبيل له عليهم فكان الاب احق بهم) لما بينا ان بقاء الشيء لا يستدعي دليلا مبقيا وقد كان الولد ذميا فلا يخرج من ان يكون ذميا الا بنقض العهد ولم يوجد ذلك منه والذمي لا يملك بالقهر فلهذا كان الاب احق بولده في الوجهين جميعا (ولو ان الاب حين اسلم فينا رجع الى دار الحرب فكان مع الصغار من اولاده حتى ظهر المسلمون على الدار كانوا مسلمين لا سبيل عليهم * وكذلك ان صار ذميا ثم رجع الى دار الحرب) لانه لما حصل معهم في دار الحرب كان حاله كحال ما لو كان معهم حين اسلم او صار ذميا فان الاستدامة فيما يستدام كالانشاء *

* قال * (وان وادع المسلمون اهل تلك الدار فدخل اليهم ليأخذ اولاده فمنعوه لم يكن له ولاية عليهم ما دامت الموادعة بينهم في هذا الفصل) لانه لم يثبت له عليهم ولاية بهذا الدخول فان الموادعين لا تجري عليهم احكام الاسلام وقد حالوا بينه وبين الولد وذلك يمنع ثبوت ولايته عليهم فكان هذا وما لو لم يدخل اليهم سواء بخلاف ما اذا لم يحولوا بينهم وبينه وهذا لان دار الحرب ليس بدار احكام فانما يعتبر تمكنه من اخذهم وذلك يوجد اذا لم يحولوا بينهم وبينه وبينهم اذا حالوا وههنا قد حالوا بينه وبين الاولاد * والله الموفق *

﴿باب﴾

﴿معاملة المسلم المستامن مع اهل الحرب في دار الحرب﴾

(ولو ان مستامنا في دار الحرب اشترى من حربي عبدا بثمن معلوم وتقابضا ثم اسلموا او صاروا ذمة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فان القاضي لا يسمع

الخصومة في ذلك في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب بعد تعذر الرد سواء كان المشتري هو المسلم او الحربي) لان هذه خيانة وقد ليس كانت في دار الحرب والاسلام يجب ماقبله (الا انه ان كان المسلم هو الذي باع فانه يفتى فيما بينه و بين الله تعالى بان يطلب رضاء خصمه وان كان الحربي هو الذي باع فليس عليه ذلك) وهو نظير مالوا خذ احدهما مالا من صاحبه بغير رضاه فاستهلكه اولم يستهلكه اوودع احدهما صاحبه مالا فانفقه وهناك ان كان بجناية فانه يفتى بطلب رضاء الخصم ولا يجبر عليه في الحكم) لانه غدر بامان نفسه خاصة *

(وان كانت الجناية من الحربي لم يكن عليه ذلك) لانه لم يكن ملتزما حكم الاسلام حين اكتسب سبب هذه الجناية * وعلى هذا لو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا ثم اقام احد المملوكين البينة انه حر مسلم بعد اسلام الحربي او استحقه مسلم لاقامة البينة على انه مدبره اومكاتبه فان الآخر لا يجبر على رد المملوك الذي قبضه ولكن ان كان الآخر هو المسلم في الاصل يفتى بالرد فان كان هو الحربي فليس عليه ذلك فان لم يرده المسلم بعد ما افتي به ولكنه اراد بيعه فانه يكره للمسلمين ان يشتروا ذلك منه) لانه ملك خبيث له بمنزلة المشتري شراء فاسدا اذا اراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وان كان مالكا ينفذ فيه بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا *

(ولو كان الذي عاملهم بهذا مسلما كان اسيرا فيهم او كان اسلم منهم والمسئلة بحالها لم يوص بالرد بطريق الفتوى) لانه لم يكن بينه وبينهم امان خاص ولا عام حتى يكون هذا غدرا منه *

(ولو كانت المبايعة بين مستامن فيهم وحربي منهم بشرط الخيار لاحدهما

﴿ يكره للمسلم شراء مال حصل لبسبب حرام شرعا ﴾

ثلاثة ايام ثم اسلم الحربي قبل مضي مدة الخيار فلمن له الخيار ان ينقض البيع ويردما اخذ ويأخذ ما اعطى) لان حالهما بعد اسلامه كحالهما قبله ومن له الخيار ينفرد بالفسخ كما ينفرد بالاجازة من غير ان يحتاج فيه الى قضاء او رضاء فكما ان اجازته بعد اسلامه يجعل كاجازته قبل اسلامه فكذلك فسخه *

(وكذلك لو كان للمشتري منهما خيار رؤية) لانه ينفرد بالفسخ بحكم هذا الخيار من غير رضاء او قضاء *

(وكذلك لو وجد بالمشتري عيبا قبل ان يقبضه) لان قبل القبض المشتري ينفرد بالرد بالعيب من غير قضاء ولا رضاء لانعدام تمام الصفقة *

(ثم بعد فسخ البيع قد بقي مال احدهما في يد صاحبه وقد كان سلمه اليه طوعا فكان له ان يسترده بمنزلة مال اودع احدهما صاحبه مالا ثم اسلم الحربي والوديعة قائمة بينهما بخلاف ما سبق فان الرد بالعيب بعد القبض لا يكون الا برضاء او قضاء لتمام الصفقة بالقبض والقاضي لا يقضي بشيء ههنا بينهما لان الخيار — التي جرت بينهما بمنزلة مال استهلكه احدهما على صاحبه قبل اسلام الحربي (ولو لم يسلم الحربي ولكن خرج الينا بامان ثم اختصما فيما جرى بينهما فان القاضي لا يقضي بينهما بشيء من نقض بيع ولا غيره) لان هذه معاملة جرت بينهما في دار الحرب والحربي ما التزم حكم الاسلام مطلقا حين دخل الينا بامان وفي مثله القاضي لا يسمع الخصومة (بخلاف ما اذا اسلم او صار ذميا) لانه التزم احكام الاسلام في المعاملات مطلقا *

(وكذلك لو كانت هذه المعاملة بين الحربيين ثم دخلا الينا بامان فخاصم فيه احدهما صاحبه لم يسمع القاضي خصومته بخلاف ما اذا اسلما او صارا ذمة وهو نظير ما لو اقرض احدهما صاحبه مالا او دانه ثم خرجا الينا بامان فان القاضي

— لان الجناية

لا يسمع الخصومة بينهما في ذلك بخلاف ما اذا اسلما او صارا ذمة الآن في جميع هذه الوجوه اذا لم يسمع القاضي الخصومة فيما كان مستهلكا بعد الاسلام فان كانت المعاملة بين حربيين لا يفتي الخائن منهما بطلب رضاء الخصم ايضا فان كانت بين مسلم وحربي افتى المسلم فيما بينه وبين ربه بان يرضى خصمه من غير ان يجبر عليه في الحكم) لانه غدر بامان نفسه * قال * (ولو كانا مسلمين في دار الحرب بامان فعامل احدهما صاحبه فهذا وما لو كانت المعاملة بينهما في دار الاسلام على السواء) لان المسلم ملتزم بحكم الاسلام حيث ما يكون ومال كل واحد منهما مال معصوم متقوم في حق صاحبه لبقاء الاحراز فيه حكما وان كان دخل اليهم بامان فلهذا كان حالهما في دار الحرب كحالهما في دار الاسلام في كل معاملة تجري بينهما الا في خصال ثلاث ان قتل احدهما صاحبه عمدا لم يجب على القاتل قصاص لقيام الشبهة بكونهما في دار الاباحة * ولانه يتمكن من استيفاء القصاص بقوة نفسه عادة والقاتل ليس في يد الامام لتمينه على استيفاء القصاص فلا يجب القصاص ولكن تجب الدية في ماله * (وكذلك ان قتله خطاء لان التعاقل باعتبار التناصر ولا تناصر بين من في دار الحرب وبين من في دار الاسلام فلهذا لا يكون على عاقلته من الدية شيء *

وكذلك ان ارتكب احدهما شيئا موجبا للحد لم يلزمه الحد لانه لم يكن به ملتزما الحد * فاما فيما سوى هذه الثلاثة حال المستامن في دار الحرب كحاله في دار الاسلام * وفي الاسيرين كذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا تجب الدية على القاتل هاهنا وحال الاسيرين عنده كحال حربيين اسلما في دار الحرب ثم قتل احدهما صاحبه قبل الخروج الى دار الاسلام وقد

﴿المسلم ملتزم بحكم الاسلام حيث ما يكون﴾

بيناه هذا في كتاب الديات في شرح المختصر *
(وعلى هذا لو استهلك احدهما مال صاحبه فهي الذين اسلما في دار الحرب لا ضمان على المستهلك بالاتفاق وان كان آثما في الاستهلاك وفي المستأمنين هو ضامن بالاتفاق وفي الاسيرين خلاف كما بينا) وهذا لان وجوب الضمان بالاحراز والتقوم وذلك يكون بالدار لا بالدين فالعصمة بسبب الدين انما تثبت في حق من يعتقده لا في حق من لا يعتقده وتمام الاحراز يكون بما يظهر حساً في حق من يعتقده وفي حق من لا يعتقده وذلك انما يكون بالدار فلهذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا * قال (ولو غصب احدهما من صاحبه مالا ولم يستهلكه حتى خرجا الينا فان القاضي يقضي على الغاصب برد المغصوب سواء كانا مستأمنين او اسيرين او رجلين اسلما في دار الحرب) لان صاحب المال وجد عين ماله في يد الآخذ وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من وجد عين ماله فهو احق به * ولان الغاصب منهما انما اخذ مال صاحبه بطريق القهر ومال المسلم لا يكون غنيمة للمسلم وهو نظير اهل العدل مع اهل البغي اذا اقتتلوا ثم اخذ احدهما مال صاحبه فانه يجبر على الرد بعدما وضعت الحرب اوزارها اذا كان المال قائما بعينه واذا كان مستهلكا لم يكن المستهلك ضامنا له للمعنى الذي ذكرنا فهذا مثله (وهو بخلاف المستأمن فيهم اذا غصب مالا من حربي ثم اسلم الحربي ووجد ماله قائما بعينه في يد المسلم فان القاضي لا يجبره على الرد في الحكم ولكن يفتيه بذلك فيما بينه وبين الله تعالى ويقول اتق الله تعالى ورد ما اخذت) لان مال الحربي هناك محل التملك بالقهر حين اخذه المسلم لكن كان عليه التحرز عن الغدر للامان الذي بينه وبينهم فانما غدر بامان نفسه خاصة فلهذا يامره بالرد على سبيل الفتوى ولا يجبره عليه في الحكم *

(ولو ان حربيا اسلم في دار الحرب ثم باع من مسلم مستامن عبدا او اشترى منه عبدا بثمن معلوم وتقابضا ثم خرجا الى دار الاسلام ثم وجد المشتري بالمشترى عيبا او استحق من يده بجزية او غيرها فان القاضي تقضى على صاحبه برد الثمن ان كان قائما بعينه في يده * وان استهلكه لم يضمنه شيأ في الحكم * وكذلك ان كان تبايعا عرضا بعرض فاستحق احدهما والعرض الآخر قائم بعينه فان القاضي تقضي برده ولو كان مستهلكا لم يضمن المستهلك شيئا) لان هذه جناية جرت بينهما في دار الحرب وقد كانا مسلمين يومئذ (الا ان الذى اسلم منهما في دار الحرب كان ماله معصوما في الاثام دون الاحكام فقلنا فيما اذا كان قائما بعينه القاضي تقضى بالرد وفيما كان مستهلكا لا تقضي بشيء بمنزلة مالو كانا مسلمين تبايعا بعد ما اسلما قبل ان يخرجا الى دار الاسلام) وهذا لانه لما ثبت هذا الحكم في حق الذى اسلم منهما ثبت في حق الآخر ايضا لوجوب التسوية بين الخصمين شرعا *

* قال * (ولو ان مسلما مستامنا فيهم اشترى مملوكا منهم بقيمته فالبيع فاسد بجهالة الثمن كما لو كانت هذه المبايعة في دار الاسلام وهذا لان المستامن فيهم انما تمكن من اخذ مالهم بطيب انفسهم وعليه يبنى ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه حكم عقد الربا فيما بينه وبين الحربي واما فيما سوى ذلك فالمعاملة في دار الحرب ودار الاسلام سواء في حق المسلم) لانه ملتزم حكم الاسلام حيث ما يكون *

(فان قبض المشترى العبد واعطى القيمة ثم خرج الحربي مسلما او ذميا فاراد احدهما نقض البيع فان القاضي لا يسمع الخصومة في ذلك) لانهما تقابضا بالتراضي على وجه التمليك والتملك فتم الملك في البيع لكل واحد منهما بطريق

التعاطي

التعاطي وان كان اصل البيع فاسدا *

(ولو كان المشتري منهما قبض المملوك ولم يدفع القيمة حتى اسلم الحربي فان القاضي يقضي برد المملوك على البائع) لان المعاملة ما انتهت هاهنا بالتقابض والمشتري انما اخذ العبد على ان يعطي صاحبه ثمنه وهو لا يتمكن من ذلك للجهالة المتفاحشة في القيمة فكان عليه رد ما اخذ منه *

(ولو دخل الحربي الينا بامان لم يسمع القاضي الخصومة في ذلك) لان اصل المعاملة كانت في دار الحرب والمستامن ما التزم احكام الاسلام مطلقا (بخلاف ما اذا اسلم او صار ذمة وعلى هذا لو تبايعا عبدا بارطال من خمر وتقابضا ثم اسلم الحربي فان القاضي لا ينقض شيئا من بيعهما) لانتهاء المعاملة بالتقابض وتمام الملك في العبد المشتري للمشتري بالقبض *

(وان قبض المشتري العبد ولم يعط صاحبه الخمر حتى اسلم الحربي فان القاضي ينقض البيع ويرد العبد الى البائع لقيام حكم المعاملة بينهما وعجز المشتري عن تسليم الثمن بعد اسلام الحربي منهما والاجارة قياس البيع في ذلك حتى اذا استاجر احدهما صاحبه شهرا العمل معلوم باجر معلوم او بخمر فان عمله له ذلك ثم اسلم الحربي قبل ايفاء الاجر فعلى المستاجر اجر المثل للعامل فيما عمله له وان كانا تقابضا لم يكن على المستاجر شيء للفقه الذي ذكرنا فان كان المشترى هالك في يد المشتري او استهلكه ثم اسلم الحربي قبل قبض الثمن فعلى المشتري قيمة المشتري للبائع) لانه اخذه على ان يعطيه ثمنا ولم يكن اخذه بطريق الغصب والخيانة — فلهذا كان المقبوض مضمونا عليه بالقيمة عند تعذر رد العين بخلاف ما اذا اشتراه بميتة او دم وقبض المشتري ولم يعطه ما شرطه حتى اسلم الحربي فان المشتري يسلم للقابض منهما (ولا يلزمه رد شيء من

عينه ولا قيمته) لان هذا لم يكن بيعا بينهما فالبيع يستدعي المالية في البدلين والميتة ليس فيها شبهة المالية واعاما الك احد هما صاحبه مالا بغير عوض فكان هذا والموهوب سواء في الحكم *

(ولو كانت المبايعة بين مسلم مستامن فيهم وبين رجل اسلم من اهل الحرب والمسئلة بحالها فان القاضي ينقض ما بينهما من البيوع الفاسدة ويكون حالهما في ذلك كحال المستامنين) وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيما يجب فيه ضمان القيمة ينبغي ان يكون حالهما كحال ما لو جرت المعاملة بين المسلم والحربي بمنزلة عقد الربا اذا جرى بين هذين فان الحكم فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه كالحكم فيما اذا جرى بين المسلم والحربي *

(ولو جرت هذه المعاملة بين الحربيين ثم اسلما او صارا ذمة كان الحكم فيه كالحكم فيما اذا جرى بين مسلم وحربي) لانهما ما كانا ملتزمين حكم الاسلام حين جرت المعاملة بينهما *

(قال ولو دخل عسكر من المشركين دار الاسلام ثم دخل اليهم مسلم بامان فعاملهم بهذه الصفة كان هذا وما لو كان مستامنا في دار الحرب حين عاملهم سواء) لان العسكر اذا كانوا اهل منعة فحكم الاسلام لا يجري في معسكرهم كما لا يجري في دار الحرب * وبناء هذه الاجوبة على الحكم فيما اذا كان حكم الكفر في الموضع الذي جرت المعاملة فيه كان الحكم فيه على ما ذكرنا * واذا كان الحكم حكم المسلمين فانه لا يجوز من المعاملة في ذلك الموضع الا ما يجوز في دار الاسلام ﴿الا ترى﴾ ان عسكر المسلمين لو دخلوا دار الحرب ثم جرت هذه المعاملة في المعسكر فان حكمها وحكم ما لو جرت في دار الاسلام سواء ﴿الا ترى﴾ انه لو قتل رجل رجلا في المعسكر عمدا وجب عليه القصاص بمنزلة

مالو

مالوقتله في دار الاسلام فمر فنا ان المعتبر جريان الحكم في ذلك الموضع واذا ظهر هذا في حكم القتل فكذلك في حق المعاملات * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ من يجب على المسلمين نصرتهم ومالا يكون فيئا اذا اخذ من دارنا او من غيرها ﴾

(ولو ان قوما من اهل الحرب لا منعة لهم دخلوا الينا بامان فاغار اهل دار حرب اخرى على دار الاسلام واصابوا اولئك المستامنين فاحرزوهم بدارهم واستعبدوهم ثم ظفر المسلمون عليهم فعليهم تخلية سبيل المستامنين) لانهم سبوا من دار الاسلام وقد كانوا في حكم اهل الاسلام حين سبوا والحرية لا تبطل بمثل هذا السبي (ثم قد بينا ان المستامنين فينا اذا لم يكونوا اهل منعة فحالهم كحال اهل الذمة في وجوب نصرتهم على امير المسلمين ودفع الظلم عنهم) لانهم تحت ولايته ﴿ الا ترى ﴾ انه كان يجب على الامام والمسلمين اتباعهم لاستنقاذهم من ايدى المشركين الذين قهروهم ما لم يدخلوا حصونهم ومدائنهم كما يجب عليهم ذلك اذا وقع الظهور على المسلمين او على اهل الذمة وبهذا تبين ايضا وجوب تخلية سبيلهم اذا اصبناهم فهل رأيت قوما يجب على المسلمين نصرتهم اذا اخذ وهم كانوا فيألهم هذا مما لا يجوز القول به (وكذلك لو ان هؤلاء المستامنين كانوا من اهل دار الموادعة دخلوا الينا بتلك الموادعة) لان تلك الموادعة توجب الامان لهم في دارنا فكانوا بمنزلة المستامنين في وجوب نصرتهم (وعلى هذا لو اسلم اهل الدار الذين اسروهم فان الامام يحكم عليهم بان يخلوا سبيلهم فيكونوا احرارا على ما كانوا عليه قبل ان يسبوا سواء كانت مدة الموادعة قائمة او انقضت) لانهم حين كانوا في دارنا بامان

ولا منعة لهم فحالهم كحال اهل الذمة في وجوب نصرتهم واهل الحرب لا يملكونهم بالسبي لتأكد حريتهم بدار الاسلام * فاذا اسلموا كان عليهم تخلية سبيلهم (وكذلك لو لم يسلموا ولكن دخل اليهم مسلم بامان فاشتراهم بمال او فداهم كان هذا وما لو فدى الحر المسلم او الذمى الاسير بماله في جميع ما ذكرنا سواء وكذلك لو ان الذين اسروهم خرجوا الينا بامان ومعهم بعض هؤلاء الاسراء فانهم يؤخذون منه مجانا) لانه ظالم في حبسهم وحالهم في ذلك كحال اهل الذمة اذ لا يجوز اعطاء الامان على التقرير على الظلم بحبس الحر المأسور *

(ولو كان في المستامنين المأسورين عبد مملوك والمسئلة بحالها لم يجبر المستامن الذى اسره على بيعه اذا دخل الينا بامان وهو معه بخلاف ما اذا كان العبد مسلما او ذميا) لانه يملكه بالاحراز في الفصول كلها (الا ان المسلم والذمى لا يقر في ملك الحربي فكان مجبرا على بيعه لذلك فاما اذا كان العبد حربيا فالحربي يقر في ملك الحربي وقد تم ملكه بالاحراز فلهذا لا يجبر على بيعه) * توضيحه انه انما يجبر على بيعه ليعود كما كان وهاهنا كان حربيا قبل ان يؤسر ولو اجبر على بيعه في دار الاسلام باعه من المسلمين او من اهل الذمة فلا يعود حربيا كما كان فلهذا لا يجبر على بيعه *

* قال * (ولو ان الموادعين لم يخرجوا الينا حتى اغار عليهم اهل حرب اخرى في دارهم فاسروهم اسيرا ثم ظهر المسلمون عليهم فاستنقذوهم من ايديهم كانوا عبيدا للمسلمين) لانهم ما كانوا اصابوهم من دار الاسلام فان دار الموادعين دار الحرب لا يجرى فيها حكم المسلمين وانما كانت الموادعة بيننا وبينهم ولم يكن فيما بينهم موادعة فتم احراز القاهرين لهم ثم وقع الظهور عليهم فكانوا مماليك للمسلمين * ثم قد بينا انهم لو كانوا اهل منعة في دارنا بامان فظهر عليهم

اهل

اهل حرب آخر واحرزوهم كانوا مماليك لهم فاذا كانوا في دار الموادعة ومنعة انفسهم حين وقع الظهور عليهم اولى وهذا لانا انما التزمنا للموادعين ترك التعرض لهم لا ان ننصرهم من عدوهم (وهذا بخلاف ما اذا دخل بعضهم دارنا بحكم الموادعة) لان الداخلين لما لم يكونوا اهل منعة فقد التزمنا نصرتهم بالامان الثابت لهم في دارنا حكما *

(ولو كان الذين اغاروا على الموادعين قوما من الخوارج ثم ظهر عليهم اهل العدل ردوهم الى مامنهم احرارا لا سبيل لهم عليهم * اما اذا اغاروا عليهم في دار الاسلام فهو غير مشكل * واما اذا اغاروا عليهم في دار الموادعة فلانا قد التزمنا لهم بالموادعة ترك التعرض وان لا يظلمهم احد من المسلمين والخوارج منهم فكان على امام اهل العدل دفع ظلمهم عن الموادعين اذا تمكن منهم كما عليه دفع ظلم اهل العدل عنهم اذا تمكن منهم بخلاف اهل الحرب فانه ليس على امام المسلمين دفع ظلم اهل الحرب عنهم بسبب الموادعة لانه ما التزم ذلك لهم) والذى يوضح الفرق ان امان الخوارج يثبت في حق اهل العدل فكذلك امان اهل العدل يثبت في حق الخوارج عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم يسعى بذمتهم ادناهم * واذا ظهر حكم امانهم في حق الخوارج لم يملكوهم بالاسر فلهذا وجب ردهم احرارا كما كانوا *

* قال (ولو ان حربيا دخل الينا بامان ومعه عبد له فاسر عبده اهل حرب آخرون واحرزوه ثم وقع العبد في الغنيمة ومولاه في دار الاسلام او قد رجع الى دار الحرب فان حضر قبل القسمة اخذه بغير شيء وان حضر بعد القسمة اخذه بالقيمة ان شاء) لانه لما كان حاله كحال الذمي ما دام مستامنا فينا في نفسه اذ ليس مقهورا فكذلك في ماله اذا وقع الظهور عليه فان حكم الامان يعم المال والنفس

ثم انما ينتهي حكم الامان برجوعه الى دار الحرب وفيما يرده مع نفسه فاما فيما لم يرده حكم الامان قائم كانه لم يرجع الى دار الحرب فلهذا كان الحكم فيه ما بينا وعلى هذا لو كان العبد دخل الينا بامان ولم يكن مولاه معه) لان حكم الامان ثابت فيه ما لم يرجع الى دار الحرب فانا قد التزمنا تبليغه مامنه وقد انعدم ذلك حين احرزه اهل حرب آخر ولهذا اذا وقع في الغنيمة وجب رده على مولاه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة *

(وكذلك لو كان العبد من اهل دار الموادعين دخل الينا بتلك الموادعة وحده او مع مولاه ثم اسره اهل الحرب) لانه كان آمنا فينا بتلك الموادعة فهو في الحكم كالمستأمن فينا (وكذلك لو دخل مسلم دار القاهرين بامان فاشتراه منهم كان لمولاه ان ياخذه بالثمن ان شاء في جميع هذه الفصول) لانه الآن بمنزلة عبد المسلم او الذمي وقد اصيب من دارنا وانما الفرق بينهما في الحرف الذي قلنا ان الاسير اذا دخل الينا بامان وهو معه لم يكن مجبرا على بيعه بخلاف ما اذا كان لمسلم او ذمي بامان فاما فيما سوى ذلك فالحكم سواء * والله اعلم *

باب

مواريث القتلى اذا لم يدر ايهم قتل اولا

(واذا قتل جماعة من المسلمين ذوي القرابة ولا يعلم ايهم قتل اولا فانه لا يرث بعضهم من بعض ولكن ميراث كل واحد منهم لورثته الاحياء) لان كل امرين حدثا ولا يعرف التاريخ بينهما فانه يجعل كانهما حدثا معا الفقه وهو انه يحال بالحادث على اقرب الاوقات فان التاريخ لا يثبت الا بحجة ثم شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث فما لم يعلم هذا الشرط يقينا الانسان بعينه لا يجعل وارثا (الا ترى) ان المفقود لا يرث احدا من اقاربه ما لم يعلم حياته بعينه بعد موت

المورث (والاصل فيه حديث خارجة بن زيد عن ابيه زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه قال امرني ابو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه بتوريث اهل اليمامة فورثت الاحياء الاموات ولم اورث الاموات بعضهم بعضا قال وامرني عمر رضى الله تعالى عنه بتوريث اهل طاعون عمواس كانت القبيلة تموت باسرها فورثت الاحياء الاموات ولم اورث الاموات بعضهم بعضا * قال خارجة بن زيد وانا ورثت اهل الحرة فورثت الاحياء الاموات ولم اورث الاموات بعضهم بعضا) وذكر آثارا في الكتاب بالاسناد عن الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم لاثبات الاصل الذي قلنا * قال (وكل نسب ادعاه السبي اذا تصادقوا عليه ولم يعرف الا بقولهم فانهم لا يتوارثون بذلك ما خلا الابوة والبنوة الا ان تقوم البينة من المسلمين على ذلك النسب فحينئذ يجرى التوارث) وهذا بناء على ما عرفناه في الدعوى ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج والمولى ولا يصح اقرارها بالابن لانها تحمل نسبه على غيرها وهو صاحب الفراش فاما الاقرار بما سوى ذلك من القرابات لا يصح من واحد منهما لان المقر انما يحمل النسب على غيره والاصل فيه ما روى ان امرأة سبيت ومعها صبي حاملته وكانت تقول ابنى فاعتقا وكبر الغلام فمات وترك مالا فقيل لها خذى ميراثك فتحرجت من ذلك وقالت لم يكن ابنى انما كان ابن دهقان القرية وكنت ظئراله فكتب في ذلك الى عمر رضى الله تعالى عنه فكتب رضى الله تعالى عنه ان لا يورث الحميل الا ببينة فصار هذا اصلا فيما قلنا لان الحميل محمول النسب على الغير فعيل بمعنى المفعول او حامل نسبه على غيره فعيل بمعنى فاعل وكل ذلك جائز

(واذا مات الرجل في دار الحرب فقسم ميراثه على غير قسمة ميراث اهل الاسلام بان اعطي الذكور من الاولاد دون الاناث او الولد دون الابوين او دون الزوجة ثم اسلموا بعد تمام القسمة فالقسمة ماضية على ما صنعوا ولو لم يقسموا حتى اسلموا فانما تقسم الميراث بينهم على حكم الاسلام) لانهم بالاسلام يلتزمون احكام المسلمين فذلك يلزمهم في تصرف يباشرونه في المستقبل دون ما باشروه قبل الاسلام بمنزلة المعاملة بالخمر والخنزير وغير ذلك والاصل فيه حديث عمرو بن دينار رحمه الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ايما ميراث اقتسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وما ادرك الاسلام فهو على قسمة الاسلام * يعني ما ادرك الاسلام بان اسلم المستحقون قبل القسمة (وهذا بخلاف ما اذا اقتسم اهل الذمة مواريثهم على غير قسمة المسلمين ثم اختصموا في ذلك فان الامام يبطل قسمتهم ويقسم الميراث بينهم على قسمة المسلمين) لان اهل الذمة قد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فكان حكمهم كحكم المسلمين الا ما صار مستثنى لمكان عقد الذمة كالتصرف في الخمر والخنزير ونكاح المحارم فاما اهل الحرب ما كانوا ملتزمين لحكم الاسلام قبل ان يسلموا فلهذا كان الحكم فيهم على ما بينا *

(ولا يتوارث اهل الحرب واهل الذمة وان دخلوا الينا بامان) لانهم اهل دارين مختلفين فان المستامن فينا من اهل دار الحرب وتباين الدار تاثيره في قطع العصمة والولاية فوق تاثير تباين الدين فكما لا يتوارث اهل ملتين فكذلك لا يتوارث اهل الدارين *

(وعلى هذا اهل الحرب فانهم لا يتوارثون فيما بينهم اذا كانوا اهل دور مختلفة) لان حكم اختلاف الدار فيهم باختلاف المنعة فان دارهم ليست بدار احكام حتى

بجمعهم حكم بخلاف دار الاسلام (فاما اذا صار واهل الذمة فانهم يتوارثون بالقرابة) لانهم صاروا من اهل دار الاسلام وهم اهل ذمة واحدة فان الكفر كله ملة واحدة فلهذا يجرى التوارث فيما بينهم * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ الاسير والمفقود وما يصنع عالهما ﴾

قال الشيخ الامام رضى الله تعالى عنه اعلم بان اكثر مسائل هذا الباب قد بيناه في شرح المختصر في كتاب المفقود وانما نذكرها هنا ما لم نبينه ثمه فمن ذلك (ان امرأة الاسير اذا ثبت عندها ارتداده وزوجها الى دين الكفر اعتدت ثلاث حيض وتزوجت * واذا ثبت عندها موته اعتدت باربعة اشهر وعشرا ثم تزوجت ولها الميراث في الوجهين) لان حاله بعد ما اسر وفقد كحاله اذا كان معها الى ان ارتد او مات فان الاسر لا يؤثر في قطع عصمة النكاح الا ان موت الزوج يثبت عندها بخبر الواحد اذا كان عدلا فاما ردة الزوج لا يثبت عندها الا بشهادة شاهدين رجلين او رجل وامرأتين على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب الاستحسان سوى بين الفصلين وقال يثبت ذلك بخبر الواحد اذا كان عدلا لانه يخبرها بامر ديني فان حل التزوج وحرمته امر ديني (الا ترى) ان ردة المرأة عند الزوج يثبت بخبر الواحد لهذا المعنى فاما في هذه الرواية نفرق فنقول ان ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل فكان حكمه اغلظ من حكم ردة المرأة فلهذا لا تثبت بخبر الواحد الا انها تثبت الآن بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة) لان المقصود هو القضاء بقسمة الميراث وذلك يثبت مع الشبهات فلهذا اثبتناه بحجة فيها شبهة (الا ترى) انهم لو شهدوا به عند القاضي قضى بقسمة ماله بين ورثته المسلمين فكذلك اذا شهدوا به عندها

جواز الاشهاد على الشهادة في سائر الاحكام

قلنا يكون لها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها (فان رجع بعد ذلك مسلما وقال قد كذبت على البينة لم يقبل ذلك منه وكان ذلك بمنزلة اسلامه ابتداء فلا ترد عليه امرأته الا بنكاح جديد سواء تزوجت اولم تتزوج * ولو شهد هذان الشاهدان بردته عند قوم ثم غابا او ماتا فليس يسع اولئك القوم ان يشهدوا على ردته) لانهما لم يشهداهم على شهادتهما فان اشهداهم على ذلك فحينئذ يسعهم ان يشهدوا على شهادتهما كما في سائر الاحكام *

(فاما اذا اخبر بموته مسلم عدل فلا خلاف انه يسعها ان تعتد وتتزوج) لانه لا يتعلق بما اخبر به حق يطالب الرجل به بخلاف الردة الا ان هذا الخبر انما يعتمد اذا قال عاينته ميتا اوشهدت جنازته (فاما اذا قال اخبرني به مخبر فانه لا يعتمد على ذلك * فاما اذا اخبر به قوما عن معاينة يسعهم ان يشهدوا على موته عند القاضي الا انهم اذا بينوا للقاضي انهم سمعوا ذلك من واحد فان القاضي لا يقضي بشهادتهم كما لو جاء ذلك المخبر فاخبر القاضي به وهو بمنزلة الشهادة على الملك باعتبار اليد يجوز ولكن اذا اخبر القاضي انه يشهد بالملك له لانه رآه في يده لم يعتمد القاضي بشهادته والذي يخبر عن موته معاينة انما يعتمد خبره اذا لم تكن متهما في ذلك الخبر فاما اذا كان متهما بان كان احد ورثته او موصى له بمال فانه لا يعتمد خبره فانه يخبر بذلك الى نفسه مغنما فيكون متهما في خبره كالفاسق *

(ثم القاضي يقضي لامرأة الاسير والمفقود بالنفقة في ماله اذا كان النكاح معلوما بينهما سواء كانت مسلمة او كتابية) لان استحقاق النفقة بالنكاح لا يعتمد الموافقة في الدين فان سبب الاستحقاق الولاد بالنص (فان استوفت النفقة زمانا ثم قامت البينة على قتل الاسير او المفقود قبل النفقة

عليهم فان الامام يضمنهم ما اخذوا) لانه تبين انهم اخذوا ذلك بغير حق ولا يمكن ان يحسب ذلك من ميراثهم اذ لا يجري التوارث مع اختلاف الملة فلهذا ضمنهم ذلك (فكذلك ان قامت البينة على ردة الاسير في دار الحرب قبل النفقة) لان ذلك كموته في حكم استحقاق النفقة (فان قالت الزوجة حاسبوني بما اخذت من نفقتي لعدتي لم يلتفت الى قولها) لانها انما تستوجب نفقة العدة على المرتد ما دام في دار الاسلام فاما بعد اللحاق بدار الحرب فلا (بمنزلة ما لو طلقها ثلاثا ثم لحق بدار الحرب مرتدا فانها لا تستوجب النفقة عليه بعد ذلك) لان لحوقه بدار الحرب مرتدا كموته (واذا كان للاسير مال وديعة في يد انسان هو مقر به ومال دين على انسان هو مقر به فانما يفرض القاضي النفقة لزوجته واولاده ووالديه في الوديعة دون الدين) لان الوديعة امانة ان قال من في يده ضاعت صدق والدين مضمون في ذمة الغريم فكان النظر للاسير في ان يجعل النفقة في الوديعة ويشهد على اقرار المديون حتى يامن فوات الدين بجحوده (وان رأى ان ياخذ الوديعة من يد من في يده وان يضعها على يدي نفسه ويامره بالانفاق من الدين الغريم لم يكن به بأس ايضا) لانه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه *

(ثم لا يصدق المديون فيما يدعي انه انفق من الدين الا ببينة تقوم له على ذلك بخلاف المودع فانه يصدق فيما يدعي انه انفق من الوديعة مع يمينه) لان المديون انما ينفق من ملك نفسه على ان يكون ذلك مضمونا له في ذمة صاحب الدين ثم يصير قصاصا وهو لا يصدق فيما يدعي من الدين لنفسه في ذمة غيره الا بحجة فاما المودع امين ينفق من ملك الغير بامره او بامر من يقوم مقامه وهو القاضي والقول قول الامين مع اليمين (الا ترى) ان المديون لو ادعى قضاء

الدين لم يصدق الا بحجة والمودع اذا ادعى رد الوديعة كان مصدقا مع اليمين (فان جاء الاسير بعدما انفق الغريم او المودع بامر القاضي فجحد نكاح المرأة ولم يكن لها على ذلك بينة وحلف الاسير ماهي له بامرأة على قول من يرى الاستحلاف في باب النكاح فله ان يرجع على الغريم والمودع بماله) لان ولاية الامر للقاضي بالانفاق كان بسبب النكاح نظرا منه للغائب ولم يثبت النكاح فتبين انه انفق ملكه على غيره بغير امر صحيح شرعا فصار ضامنا له ذلك ويرجع بما يضمن على من انفق عليه) لانه اخذ المال منه لنفسه فكان ضامنا للماخوذ (فان كان المنفق معسرا فاراد الاسير تضمين المرأة ماله فله ذلك في الوديعة دون الدين) لانها اخذت عين ماله من المودع وانفقت على نفسها فكانت ضامنة له وانما اخذت من المديون مال المديون (فامادين الاسير في ذمة المديون فلا سبيل له على تضمين المرأة وانما يطالب الغريم بماله وفي الوديعة اذا اختار الاسير تضمينها ثم اراد الرجوع عن ذلك وتضمين المودع لم يكن له ذلك) لانها في حقه كالغاصب مع غاصب الغاصب فبعد ما اختار تضمين احدهما لم يكن له ان يرجع عن ذلك ويضمن الآخر لان اختياره تضمين احدهما يكون ابراء منه للآخر (ولو كان الاسير لم يجحد نكاح المرأة ولكنه اقام البينة انه كان اعطاها النفقة لمدة معلومة قبل ان يوسر او كان طلقها وانقضت عدتها قبل ان يوسر فلا ضمان له على الغريم والمودع فيما انفق بامر القاضي ولكنه يرجع على المرأة بما اخذت) لان في الفصل الاول وجوب الضمان عليهما كان باعتبار اقرارها باصل النكاح فانهما لو انكرا ذلك لم يامرهما القاضي بانفاق شيء عليها وقد ظهر الآن انهما كذبا فيما اقرا به على الاسير فلهذا ضمن وهاهنا لم يظهر كذبهما فيما اقرا به من اصل النكاح وانما اثبت الزوج بما ادعى سقوط النفقة عنه

وهو نظير الشاهدين بالقتل خطاء اذا قضى القاضي بالدية بشهادتهما واستوفى ثم جاء المشهود بقتله حيا كانا ضامنين للمال وعثله لو اقام المشهود عليه البينة انه كان المجروح عفا عن الجراحة وما يحدث منها قبل موته لم يكن على الشهود ضمان في ذالك فهذا قياسه ٭

(فان كان الغريم او المستودع قال اني قد شهدت نكاحها حين تزوجها ولست ادري اطلقها او لم يطلقها فان القاضي يامره بالانفاق) لان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه حتى يوجد الدليل المزيل (وكذلك لو قال هي امرأته للحال فان اقام الاسير البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل ان يوسر وانقضت عدتها فلا ضمان له على الغريم والمستودع في الفصلين وليس له ان يحتج عليهما في الفصل الثاني فيقول انهما قد كذبا في اقرارها انها زوجته للحال فانا اضمنهما بهذا الاقرار من قبل ان هذا غير محتاج اليه فانه بعد ما اقر باصل النكاح سواء هي امرأته في الحال او قال لا ادري ما حالها الآن فان القاضي يامره بالانفاق وما لا يكون محتاجا اليه فالشهادة به وجودا وعدما بمنزلة واحدة وقد كانا في اصل الاقرار بالنكاح صادقين فلهذا لم يضمنا شيئا وهذا نظير رجل مات فادعت امرأة انها امرأته واقامت البينة فورثها القاضي ميراث النساء ثم قامت البينة ان الزوج كان طلقها ثلاثا في صحته فليس للورثة تضمين الشهود شيئا سواء شهدوا على اصل النكاح او شهدوا على انها امرأته يوم مات) لان المعتبر شهادتهما باصل النكاح وقد كانا صادقين في تلك الشهادة (وعثله لو اسلم حربي ووالى رجلا ثم مات فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولاه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وقضى القاضي له بالميراث ثم اقام رجل آخر البينة انه كان ناقض الاول الولاء ووالى هذا الثاني وعاقده ثم مات وهو مولاه ووارثه فان القاضي يجعل الميراث للثاني دون الاول ويكون

للثاني الخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن القابض للمال) لانهما لو شهدا على اصل الولاء لم يقض القاضي بالميراث للاول مالم يشهدا على انه مولاه ووارثه يوم مات وقد تبين انهما كذبا في هذه الشهادة فكانا ضامنين وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الفصول انه متى ظهر كذب الشاهد فيما كان الاستحقاق به بعينه كان ضامنا للمشهود به واذا لم يظهر كذبه فيما كان الاستحقاق به بعينه لم يكن ضامنا. والله اعلم *

﴿باب﴾

﴿ميراث القاتل من اهل الحرب واهل الاسلام﴾

(واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فرمي مشرك اخاه من المسلمين فاصابه ثم اسلم المشرك ثم مات المسلم ولا وارث للمقتول غير اخيه فميراثه لاخيه وكذلك لو كان المسلم هو الذي رمى المشرك ثم اسلم المجروح ثم مات) امافي هذا الفصل فلانه قتله بحق و القتل بحق لا يوجب حرمان الميراث كما لو قتل مورثه قصاصا اورجما واما في الفصل الاول فلانه قتله وهو محارب له وقد بينا ان التاويل الباطل ملحق بالتاويل الصحيح في الحكم وان كان مخالفاله في الاثم (الا ترى) ان الكافر لا يستوجب قصاصا ولا دية بقتل المسلم وان اسلم بعد ذلك كما لا يستوجب المسلم ذلك (وعلى هذا اهل البغي مع اهل العدل فان العادل اذا قتل مورثه الباغي لم يحرم الميراث بالاتفاق) لان قتله بحق والباغي اذا قتل مورثه العادل فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما لان التاويل الفاسد اذا انضم اليه المنعة كان ملحقا بالتاويل الصحيح الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول هاهنا لا يرثه بخلاف الكافر لان الباغي مسلم مخاطب باحكام الاسلام فكان قتله العادل قتلا محظورا وحرمان الميراث جزاء القتل

 المحظور

المحظور فاما الكافر غير مخاطب باحكام الشرع فلا يتعلق حرمان الميراث بقتله) لان ذلك من احكام الشرع ولكن ماقاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اصح فان القتل الموجود من الباغي كالموجود من الكافر في انه لا يجب عليه به قصاص ولا دية لوجود التاويل والمنعة فكذلك في حكم الميراث بل اولى لان حكم القصاص والدية ثابت بنص يتلى وحرمان الميراث بالقتل ثابت بخبر يروى ولا شك ان ماثبت بنص التنزيل فهو اولى (وهذا بخلاف ما اذا اسلم الاب والابن في دار الحرب ثم قتل احدهما صاحبه قبل الخروج الى دار الاسلام فان القاتل لا يرث من المقتول شيئا وان كان لا يتعلق بذلك القتل قصاص ولا دية وكذلك في الاسيرين على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه) لان امتناع وجوب القصاص والدية هناك ليس بتاويل تاوله القاتل بل لانعدام الاحراز الذى هو مقوم للدم وبه لا يخرج القتل من ان يكون محظورا من كل وجه فاما هنا امتناع وجوب القصاص والدية لاعتبار تاويل تاوله القاتل ولما جعل ذلك التاويل بمنزلة التاويل الصحيح في حكم القصاص والدية فكذلك في حكم حرمان الميراث*

(ولو ان قوما من اللصوص او من اهل المعصية اقتتلوا مع قوم من اهل العدل فان قتل العادل مورثه من اللصوص فانه يرثه لانه قتله بحق وان قتل اللص مورثه من اهل العدل لم يرثه شيئا) لان هذا القتل محظور من كل وجه حتى يتعلق به القصاص اذا كان عمدا والدية والكفارة اذا كان خطأ*

(ولو كان الفريقان من اللصوص فقصد كل فريق قتل الفريق الآخر لم يرث واحد منهما صاحبه اذا قتله شيئا) لان هذا القتل محظور من كل وجه حتى يتعلق به القصاص اذا كان عمدا والكفارة اذا كان خطاء* والحاصل ان الكفارة

ـ اقوى ـ ولهذا تعلق به القصاص

وحرمان الميراث كل واحد منهما جزاء القتل المحظور فيثبت احدهما بثبوت الآخر وفي الاسيرين الذين اسلما في دار الحرب القتل موجب للكفارة اذا كان خطأ فيكون موجبا حرمان الميراث ايضا * واما القتل الموجود من الباغي لا يوجب عليه الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث ايضا * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ المرتد في دار الحرب ومعه ولده ﴾

* قال (واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من اولاده) لان الارث طريقه الولاية والمرتد لا يلي احدا فلا يرث من احد شيئا وهذا لان المرتد لا ملة له وفي الميراث يعتبر الملة ولهذا لا يجرى التوارث عند اختلاف الملة فلهذا لا يرث المرتد احدا شيئا (ويورث عنه ما اكتسبه في دار الاسلام حين كان مسلما) لان القاضي حين قضى بلحوقه بدار الحرب فقد قضى بموته لان من هو من اهل دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت وانما يستند حكم موته الى وقت ردته لانه بالردة يصير هالكا حكما فلهذا يرثه المسلمون من ورثته ما اكتسبه في حال الاسلام (وما اكتسبه بعد الردة قبل ان يلتحق بدار الحرب فكذلك الجواب فيه في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هو فيء) لانه لا يمكن اسناد التوريث فيه الى وقت اسلامه اذا لم يكن موجودا في ملكه يومئذ (فلو قضى به لوارثه كان توريث المسلم من الكافر (فاما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذي ارتد ولحق معه بدار الحرب اذا مات مرتدا)

لانه اكتسب ذلك المال وهو من اهل دار الحرب واهل الحرب يتوارثون فيما بينهم دون اهل الاسلام *

(فان لحق معه بدار الحرب احد من اولاده مسلما فانه يرثه من كسب اسلامه ولا يرثه شيئا مما اكتسبه بعد الردة) لان حاله في دار الحرب كحاله في دار الاسلام فالمسلم من اهل دار الاسلام حيث ما يكون *

(و على هذا لو نقض الذمي العهد و لحق بدار الحرب مع بعض اولاده فان الذمي من اهل دارنا فاذا نقض العهد ولحق بدار الحرب مع بعض اولاده صار حربيا فكان الجواب فيه وفي المسلم الذي ارتد ولحق بدار الحرب سواء) لان اختلاف الدارين يقطع التوريث كاختلاف الدينين *

(قال ولو لحق المرتد بدار الحرب وله هاهنا امرأة مسلمة واولاد بعضهم مسلم وبعضهم ذمي وبعضهم مرتد فلم يقض القاضي بلحاقه حتى انقضت عدة امرأته واسلم اولاده الكبار ومات بعض اولاده فان القاضي يقضي بميراثه لامرأته المسلمة التي انقضت عدتها ولولده الذين كانوا مسلمين يوم لحق بدار الحرب * واما من اسلم من ولده بعد لحاقه فلا شيء له من ميراثه) وهذا بناء على ما بينا في السير الصغير ان في ظاهر الرواية يعتبر من كان وارثا له يوم لحاقه * وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما يعتبر من كان وارثا له يوم ردته * لان حكم التوريث يستند الى ذلك الوقت حتى يتحقق توريث المسلم من المسلم * وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يعتبر من كان وارثا له يوم قضى القاضي بلحاقه بدار الحرب * لانه انما يصير محكوما بموته عند قضاء القاضي بلحاقه والتوريث يكون من الميت ولكن الاصح ما ذكرنا في ظاهر الرواية فان اصل السبب ينعقد بردته ولكن تمامه يكون

﴿ ان الزيادة المنفصلة في المبيع بعد العقد قبل القبض تجعل كالموجود في وقت العقد في حكم انقسام الثمن ﴾

بلحاقه والموجود بعد انعقاد اصل السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب (الاترى) ان الزيادة المنفصلة في المبيع بعد العقد قبل القبض تجعل كالموجود في وقت العقد في حكم انقسام الثمن فهذا مثاله فاما ما يكون حادثا بعد تمام السبب باللحاق وقبل قضاء القاضي به لا يجعل كالموجود عند ابتداء السبب وهو نظير المكاتب يموت عن مال كثير ثم يسلم ابن له كافر او يعتق ابن له كان عبدا او يموت ابن له ثم يؤدى بدل كتابته فان ما يفضل من بدل الكتابة يكون ميراثا لورثته الذين كانوا من اهل الارث عند موته ولا ميراث لمن كان عبدا او كافرا يومئذ * ومعلوم ان قضاء القاضي بعتقه كان عند اداء بدل الكتابة ثم نظر في التوريث الى وقت تمام السبب لا الى وقت القضاء فكذلك في حق المرتد *

(وان لم يلتحق المرتد بدار الحرب حتى انقضت عدة امرأته بثلاث حيض ثم لحق بعد ذلك او قتل فلا ميراث لها) لان المعتبر وقت لحاقه ولا سبب بينهما عند ذلك بخلاف الاول فقد كانت هنالك في عدته حين لحق بدار الحرب (وهو بالردة صار في حكم الفار) لانه تم منه اكتساب سبب الفرقة وهو مشرف على الهلاك والعدة في حق امرأة الفار قائمة مقام اصل النكاح في حكم التوريث *

* قال * (وان ارتدا معا ثم اسلم الزوج بعد ذلك بانت المرأة منه بغير طلاق ولا يتوارثان) لانه يحال بالفرقة على اصرارها على الكفر بعد اسلام الزوج وهي ليست بمشرفة على الهلاك حتى يرث الزوج منها بسبب القرابة وهي لا ترثه ان مات لان الفرقة كانت من قبلها *

(وان كانت المرأة هي التي اسلمت فالفرقة تكون بغير طلاق ايضا) الا في

قول محمد رحمه الله تعالى (وهي ترثه اذا ماتت قبل انقضاء عدتها) لان اصراره على الردة بعد اسلامها كان كانشاء الردة منه*

قال (وان ارتدا ماولحقا بابن صغير لهما في دار الحرب وكانت المرأة حاملا فوضعت لاقل من ستة اشهر فميراثهما للمسلمين من ورثتهما ولا يرث هذان الصغيران منهما شيئا) لانه حكم لهما بالردة تبعا للابوين حين كانا معهما في دار الحرب (الا ترى) انهما يسبيان ويكونان فيئا وقد بينا ان المرتد لا يرث احدا (واستدل على جواز سبيهما بما روي ان بني ناجية لما ارتدوا عن الاسلام سبى علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ذريتهم ثم باعهم من مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم *قال* (ولو اكتسبا في دار الحرب مالا ثم ماتا واسلم اهل الدار فميراثهما لهذين الولدين) لانهما صارا حربيين حكما والحربي يرث الحربي*

(ولو لم يقض القاضي بلحاقهما حتى اسلمت المرأة ورجعت بولدها الصغير الى دار الاسلام او كانت حاملا فوضعت لاقل من ستة اشهر ثم رفع الامر الى القاضي فان القاضي يجعل ميراث المرتد لورثته المسلمين ولا يجعل لامرأته ولا لهذين الولدين من ذلك شيئا) لان المعتبر وقت لحوقه والمرأة كانت مرتدة عند ذلك وكذلك ما في بطنها فانه تبع لها والصغير الذي لحقا به دار الحرب كان في حكم المرتد ايضا فلهذا لا يرثونه شيئا مما اكتسبه في حالة الاسلام (ولو لحق المرتد بدار الحرب وامرأته حبلى في دارنا مسلمة فان جاءت بولد لاقل من سنتين منذ ارتد الاب يثبت نسبه منه فكان من جملة ورثته) لان النكاح قد انقطع بينهما بالردة فهو كما لو انقطع بالطلاق البائن وفي مثله انما يستند العلوق الى ابعد اوقات الامكان فلهذا يثبت النسب منه فيكون من جملة الورثة ايضا*

(وان كانت ارتدت بعد ردة الزوج والمسئلة بحالها فان نسب الولد يثبت اذا جاءت بولد لاقل من سنتين ويرثه هذا الولد دون المرأة) لانها ارتدت قبل لحاقه وقد وجد اللحاق منه وهي مرتدة فلا ترثه شيئا * واما الولد فهو محكوم له بالاسلام تبعا للدار بعد ارتداد الابوين فلهذا كان هو من ورثته *
(وان كانت انما ارتدت بعد ما لحق الزوج بدار الحرب فهي من ورثته ايضا) لان ردتها بعد لحاق الزوج بمنزلة موتها وذلك لا يسقط ميراثها عنه *
* قال * (ولو ان مسلما تحته امرأة نصرانية ارتد فبانت المرأة منه ثم جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت ردته فنسبه يثبت منه ويكون هو وارثا له دون امه) لانها بانت بردته فانما استند العلوق الى ابعد الاوقات وظهر انه كان محكوما باسلامه قبل ردة ابيه فيبقى مسلما مادام في دار الاسلام (والام نصرانية فهي لا ترث المرتد شيئا) لان المرتد في حكم الميراث عنه كالمسلم (ولو كانت له جارية نصرانية فاستولدها بعد الردة لم يرث هذا الولد شيئا منه) لانها نصرانية علقت به في حال ردة الاب فلم يكن محكوما بالاسلام حتى يبلغ فيصف الاسلام والكافر لا يرث من المرتد شيئا *
* قال * (واذا ارتدا الزوجان معا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ ارتدا فهذا الولد من جملة ورثة المرتد) لانا تيقنا ان العلوق حصل قبل ردتهما فيثبت له حكم الاسلام بذلك *
(ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يكن وارثا) لان العلوق حصل هاهنا بعد ردتهما فلا يكون الولد محكوما له بالاسلام حتى اذا مات في صغره لم يصل عليه وانما جعل الوقت هاهنا ستة اشهر لقيام النكاح بينهما فانه يستند العلوق الى ابعد الاوقات عند الحاجة ولا حاجة اذا كان النكاح قائما بينهما *

(وان مات هذا الصغير عن مال فلا ميراث لابويه منه لانهما مرتدان والمرتد لا يرث احدا ولكن ميراثه لاخوته المسلمين) لان الابوين حين لم يرثاه كانا كميتين*

(ولو هلك احد اخويه المسلمين عن مال فليس للابوين ولا للصغير من ميراثه شيء) لانه محكوم بردته اذا جاءت به ستة اشهر بمدردة الابوين وان كانت جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو مسلم يرث اخاه مع اخوته المسلمين *

* قال* (ولو لحق الابوان بدار الحرب ثم ولدته لاقل من ستة اشهر منذ ارتدا ثم مات الصغير من مال ثم اسلم اهل الدار فميراثه للابوين المرتدين دون اخوته المسلمين) لان الولد كان حربيا هنا ﴿الا ترى﴾ انها لو ولدته في دار الاسلام ثم لحقا بدار الحرب كان حربيا مرتدا مثلهما فاذا ولدته في دار الحرب اولى ان يكون حربيا واهل الحرب يتوارثون اذا كانوا اهل دار واحدة*

(وكذلك لو مات الابوان عن كسب اكتسباه في دار الحرب ثم اسلم اهل الدار فذلك ميراث للمولود في دار الحرب دون اخوته المسلمين) ﴿الا ترى﴾ انه لو وقع الظهور على ذلك المال كان فيئا وكل مال فيه عرضة ان يكون فيئا فانه لا يكون فيه عرضة كونه ميراثا للمسلمين فيكون ميراثا لاهل الحرب من اولاده وابويه اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دار اخرى فلا شيء لهما من ذلك لما بينا ان اختلاف الدارين فيما بين اهل الحرب يمنع التوريث بمنزلة اختلاف الدينين (وعلى هذا لو ارتد اهل دار واظهروا احكام الشرك في دارهم حتى صارت دار حرب ثم مات بعضهم عن مال كثير فميراثه لورثته الذين هم في مثل حاله) لانه كان حربيا اذ لا فرق بين هذه الدار اذا صارت دار حرب وبين دار هي في الاصل دار حرب ﴿الا ترى﴾ انه لو وقع

الظهور على هذا المال كان فيئا فلهذا كان ميراثا لاهل الحرب من ورثته دون المسلمين * والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب *

باب

﴿ ما يوقف من امر المرتدين وما لا يوقف من ذلك ﴾

قال الشيخ رضي الله تعالى عنه قد بينا في المبسوط * ان تصرفات المرتد على اربعة اوجه * منها ما هو نافذ بالاتفاق كالاستيلاد * ومنها ما هو باطل بالاتفاق كالنكاح * ومنها ما هو موقوف بالاتفاق كالمفاوضة * ومنها ما اختلفوا فيه كالبيع والهبة والعتق على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال يكون موقوفا لتوقف نفسه * وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون نافذا الا ان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من الصحيح * وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من المريض حتى يعتبر براءته من الثلث ولا يصح اقراره لوارثه كما لا يصح ذلك من المريض (الا ترى) ان امرأته ترثه بحكم الفرار اذا مات وهي في العدة والتوريث بحكم الفرار لا يكون الا من المريض (واما المرتدة تنفذ تصرفاتها في مالها بالاتفاق كما ينفذ من الصحيحة) لانه ما توقف نفسها بالردة فانها لا تقتل كالحربية بخلاف الرجل (وان كان لو قتلها قاتل لم يغرم شيئا حرة كانت اوامة) لانها بمنزلة الحربية في ذلك ولهذا لو قاتلت مع المسلمين قتلت *

(ولو لحق المرتد بدار الحرب فلم يقض القاضي بلحاقه حتى اعتق عبيده الذين في دار الاسلام اوباعهم من رجل مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع تائبا قبل ان يقضى بميراثه ولحاقه فماله مردود عليه كله وجميع ما صنع فيه باطل) لان باللحاق بدار الحرب زال ملكه وانما توقف على قضاء القاضي دخول المال

في ملك ورثته فتصرفه في المال بعد اللحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ * وان عاد الى ملكه بعد ذلك كالبائع بشرط الخيار للمشترى اذا تصرف في المبيع ثم عاد الى ملكه لفسخ المشترى البيع لم ينفذ تصرفه (ولو اقر المرتد اللاحق بدار الحرب في عبد خلفه في دار الاسلام انه حر الاصل او انه عبد لفلان غصبته منه فذلك جائز اذا عاد مسلما) لانه ليس بانشاء تصرف منه بل هو اقرار والاقرار لازم في حق المقر لكونه مخاطبا سواء صادف ما يملكه او ما لا يملكه اذا ملكه بعد ذلك (الا ترى) انه لو اقر بحرية عبد الغير او بكونه مملوكا لفلان ثم اشتراه من ذى اليد بعد ذلك الاقرار وجعل ذلك كالمجدد له بعد الشرى فهذا مثله *

(ولو لم يثبت حتى قضى القاضي بلحاقه وجعل المال لورثته ثم جاء تائبا فانه يعاد اليه ما كان قائما بعينه من ماله في يد ورثته فان كان الوارث باع هذا العبد الذى اقر المرتد بحريته كان بيعه فيه نافذ المصادفته ملكه ولكنه متى عاد الى ملك المرتد بسبب من الاسباب بعد اقراره السابق فيه على اعتبار انه كالمجدد لذلك الاقرار ولو كان القاضي قضى بلحاقه وقسم ماله او لم يقسم حتى جاء مسلما ثم اعتق بعض عبيده قبل قضاء القاضي برد المال عليه كان عتقه باطلا) لان بقضاء القاضي بلحاقه صار المال ملكا لورثته فلا يعود الى ملكه الا بقضاء القاضي له بذلك (الا ترى) ان الوارث لو اعتق هذا العبد بعد رجوع المرتد قبل قضاء القاضي برد المال عليه نفذ عتقه ولم يكن ضامنا للمرتد بمنزلة ما لو اعتقه قبل رجوع المرتد فمن هنا انه باق على ملك الوارث وبهذا الفصل يستدل ايضا على انه لا ينفذ عتق المرتد فيه في هذه الحالة لانه اذا كان بحيث يعتق كله باعتاق الوارث اياه لا يجوز ان يعتق باعتاق المرتد اياه فان العتق يستدعى حقيقة

الملك ولا يجوز ان يكون العبد الواحد في الوقت الواحد كله مملوكا لزيد وكله مملوكا لعمرو *

(ولو كان الوارث اعتقه قبل ان يقضي القاضي بلحاق المرتد ثم قضى القاضي بذلك لم ينفذ عتق الوارث) لانه سبق ملكه (وكذلك اذا اعتقه المرتد بعد رجوعه قبل قضاء القاضي له بذلك قلنا لا ينفذ عتقه) لانه سبق عتقه *

(ولو بعث المرتد اللاحق بدار الحرب وكيلا ليبيع عبداله في دار الاسلام او يعتقه ففعل الوكيل ذلك ثم رفع الى القاضي فانه يبطل جميع ما صنعه الوكيل ويقضي به ميراثا للورثة المرتد) لانه بعد اللحوق لا يملك انشاء هذا التصرف فلا يملك التوكيل به ايضا * ولان وكيله قائم مقامه في التصرف وهو في هذه الحالة لو تصرف هو بنفسه بطل تصرفه سواء قضى القاضي بلحاقه او رجع مسلما قبل قضائه فكذلك اذا باشر وكيله كان باطلا سواء قضى القاضي بلحاقه او رجع مسلما قبل قضائه (ولو كان وكله بذلك في دار الاسلام قبل ان يرتد او بعد ما ارتد قبل ان يلحق بدار الحرب والمسئلة بحالها فان قضى القاضي بلحاقه جعل ذلك العبد ميراثا لورثته وان لم يقض بلحاقه حتى رجع مسلما فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز) في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الوكالة يقول الوكالة تبطل بردة الموكل ولحوقه بدار الحرب لان ذلك بمنزلة موته وموت الموكل مبطل للوكالة * ولانه حين لحق بدار الحرب فقد صار بحال لا يصح منه انشاء التوكيل بهذا التصرف فلا يبقى الوكيل على وكالته ايضا ووجه هذه الرواية انه ليس في لحوقه بدار الحرب الا زوال ملكه عن العبد وبعد صحة الوكالة لا يبطل بزوال ملكه *

(الا ترى) انه لو وكل بعتق عبده او بيعه ثم وهبه لانسان وسلمه ثم رجع

في الهبة كان الوكيل على وكالته فكذلك هاهنا قلنا لا تبطل الوكالة وان زال ملكه باللحوق بدار الحرب) لانه زال زوالا موقوفا فيعود اليه اذا جاء مسلما قبل قضاء القاضي بلحاقه وقد دخل في ملك الوارث اذا قضى القاضي بلحاقه فيتوقف تصرف الوكيل في هذه الحالة ايضا لتوقف ملكه * (فان قضى بالميراث للورثة فقد تم زوال الملك و تبين ان تصرف الوكيل لم يلاق ملك الموكل فكان باطلا وان عاد قبل قضاء القاضي تقرر ملكه ونفذ تصرف الوكيل له وهذا بخلاف ما اذا تصرف الموكل بنفسه بعد اللحاق بدار الحرب فهناك انما لا ينفذ تصرفه لتباين الدارين حقيقة وحكما بين المتصرف والمتصرف فيه وهذا غير موجود فيما اذا تصرف الوكيل وهو في دار الاسلام مع العبد وان قضى القاضي به للوارث ثم جاء المرتد مسلما وذلك العبد قائم في يد وارثه فرده القاضي عليه فان كان الوكيل اعتقه او دبره نفذ ذلك وان كان باعه او وهبه او كاتبه لم ينفذ شئ من ذلك) لانه عاد اليه على قديم ملكه وباعتبار ملكه ينفذ العتق والتدبير (الا ترى) انه لو رجع قبل قضاء القاضي بلحاقه نفذ العتق والتدبير فيما صار مستحقا من العتق والتدبير لا يحتمل الانتقاض بعد ذلك وقضاء القاضي به للوارث لا يكون مبطلا لذلك التصرف بعد ذلك بخلاف البيع والهبة والكتابة فان ذلك يحتمل النقض فيكون قضاء القاضي بالملك للوارث مبطلا لهذه التصرفات وهي بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد) وهذا لان بالعتق والتدبير يستحق الولاء فيكون في معنى انهاء الملك لا ابطاله واذا عاد اصل ملكه في القائم بعد رجوعه مسلما بقضاء القاضي يعود ما ينهيه فاما البيع والهبة قاطع للملك فعود الملك اليه بقضاء القاضي لا يتضمن عود ما هو قاطع للملك بعد ما بطل بقضاء القاضي به للوارث *

(ولو كان الوارث اخرجه من ملكه حين قضى القاضي له به ثم جاء المرتد مسلما فاشترى ذلك العبد ممن في يده فانه ينفذ عتق الوكيل والتدبير الذي كان فعله بعد لحاقه و هذا مشكل فان هاهنا لم يعد اليه ذلك الملك الذي وجد فيه التدبير والعتق وانما هذا ملك حادث له بسبب احدثه فينبغي ان لا ينفذ ذلك العتق والتدبير ولكنه قال هذا وان كان ملكا حادثا من وجه فهو من وجه كانه ذلك الملك وما يعطي يجعل بمنزلة الفداء لذلك الملك كمولى العبد المأسور اذا اخذه بالثمن من يد المشتري جعل معيدا له الى قديم ملكه وما ادى يجعل في حكم الفداء فمن هذا الوجه يكون هذا وما لو كان في يد وارثه فرده القاضي عليه سواء) ولان الاستحقاق كان يثبت بالعتق والتدبير وذلك لا يحتمل النقض فيظهر عند ظهور ملكه في المحل لقيام الاستحقاق كمن اقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه وهو نظير ما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيما اذا اعتقه المرتد بنفسه اودبره ثم لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فانه يقضي به ميراثا للوارث ثم اذا جاء المرتد مسلما بعد ذلك فرجع العبد الى ملكه بوجه من الوجوه اما من يد الوارث بالرد عليه اومن يد المشتري منه بشراء مستقبل فانه ينفذ ذلك العتق والتدبير كذلك هاهنا(وكذلك لو كاتب الوارث عبدا للمرتد بعد قضاء القاضي بلحاقه ثم جاء المرتد مسلما فان ذلك العبد يعاد اليه مكاتبا او يجعل في الحكم كان الوارث كان كاتبه بامره فيكون مكاتبا للذي جاء مسلما وعاد المملوك اليه يجعل في الحكم كان الزوال لم يكن من يده اصلا *

قال (ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم وكل مسلما بان ياتي رقيقه الذين خلفهم في دار الاسلام فيعتقهم اويدبرهم فلم يفعل الوكيل شيئا من ذلك حتى رجع المرتد مسلما ثم فعل الوكيل ذلك فهو باطل/ لان اصل التوكيل هاهنا كان باطلا منه فانه

وكله في حال كان لا يملك مباشرة التصرف فيه بنفسه اصلا وبعدما تعين جهة البطلان في الوكالة لا تنقلب صحيحة ابدا *

(ولو كان وكله في دار الاسلام قبل الردة او بعدها والمسئلة بحالها نفذ تصرف الوكيل فيهم) لان اصل التوكيل كان صحيحا ولم يبطل بمجرد لحوق الموكل بدار الحرب فاذا عاد مسلما قبل قضاء القاضي صار كان اللحاق لم يكن اصلا *

(ولو كان قضى القاضي بلحاقه وقسم ميراثه ثم جاء مسلما فان تصرف الوكيل في رقيقه قبل قضاء القاضي بردهم على المرتد كان تصرفه باطلا وان تصرف فيهم بعدما قضى القاضي بردهم على المرتد كان تصرفه نافذا لان الوكالة بعد صحتها لا تبطل بزوال الملك الا ان الملك انما يعود اليه بقضاء القاضي بالرد عليه فاذا سبق تصرف الوكيل قبل قضاء القاضي به لم ينفذ) لانه لم يصادف محله (الا ترى) ان الموكل لو باشره بنفسه لم ينفذ واذا تصرف بعد قضاء القاضي بالرد عليه فقد صادف تصرفه محله فكان نافذا * وهو نظير رجل وكل رجلا ببيع عبده او بعتقه ثم باعه الموكل بنفسه ثم رده المشترى بخيار شرط او رؤية او عيب قبل القبض او بعده بقضاء القاضي ثم تصرف الوكيل فيه نفذ تصرفه لبقاء الوكالة بعد زوال الملك ورجوع العبد الى الموكل على الملك الاول (بخلاف ما اذا رجع اليه بشراء جديد مستقبل فان هذا ملك حادث من كل وجه) وهذا لانه انما وكله بالتصرف في الملك الذى كان موجودا في ذلك الوقت فلا يتصرف فيه في ملك حدث بعده (ولو كان الوكيل تصرف فيه بعدما باعه الموكل قبل ان يرده المشترى عليه بخياره لم ينفذ تصرفه) لانه تصرف وهو خارج عن ملك الموكل (الا ترى) ان المشترى لو اعتقه في هذه الحالة عتق من جهته فكيف يمكن تنفيذ عتق وكيل البائع في حال لو اعتقه

المشتري بعد العتق من جهة * قال * (ولو ان المرتد كان وكل بعتقه وكيلا في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب فاعتقه الوكيل ثم رجع المرتد مسلما فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز) لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي في حكم الغيبة وذلك لا يمنع نفوذ تصرف الوكيل فيه وهذا بخلاف بيع الموكل العبد بنفسه فان هناك بعد البيع صار العبد بحال ينفذ العتق فيه من جهة غير الموكل فلا ينفذ عتق وكيل البائع في هذه الحالة فيه واما هاهنا بمجرد اللحاق قبل قضاء القاضي ما صار العبد بحال ينفذ فيه عتق غيره فان الوارث لو اعتقه في هذه الحالة لا ينفذ عتقه فلهذا انفذ عتق وكيل المرتد فيه اذا رجع المرتد مسلما بخلاف ما بعد قضاء القاضي بلحاقه فقد صار هناك بحال ينفذ العتق من الوارث فيه فلا ينفذ العتق من وكيل المرتد فيه في هذه الحالة * قال (ولو ان مسلما او مرتدا في دار الاسلام اذن لعبده في التجارة ثم لحق بدار الحرب مرتدا فتصرف العبد فان تصرفه موقوف فان لم يقض القاضي بلحاقه حتى رجع مسلما كان التصرف نافذا وكان العبد ماذونا على حاله وان قضى القاضي بلحاقه بطل تصرف العبد وخرج من ان يكون ماذونا) لان بلحوقه زال ملكه زوالا موقوفا والاذن بالتجارة يتوقف بحال قيام ملكه فاذا توقف زواله عن ملكه يتوقف الاذن للعبد ايضا وتوقف تصرف العبد لتوقف حكم الاذن فاذا عاد مسلما قبل قضاء القاضي فقد تقرر ملكه على ما كان فينفذ تصرف الماذون ويكون ماذونا على حاله واذا قضى القاضي بلحاقه فقد تقرر حكم زوال ملكه فيتقرر حكم الحجر عليه ايضا ثم اذا عاد مسلما وعاد العبد الى ملكه لم يكن ماذونا الا ان ياذن له اذنا مستقبلا لان هذا تصرف محتمل للنقض فينتقض بقضاء القاضي بلحاقه لا يعود الا بالتجديد وانما اورده هذا

ايضا

ايضا خالما سبق من الوكالة *

(وعليه رتب فصل المضاربة ايضا انه اذا تصرف المضارب بعد لحاق رب المال ثم رجع مسلما قبل قضاء القاضي بلحاقه نفذ التصرف على المضاربة وكان الربح بينهما على الشرط وان قضى القاضي بلحاقه لم ينفذ شيء من تصرفه على المضاربة وكان متصرفا لنفسه له الربح و عليه الوضيعة ويكون ضامنا لرأس المال ثم اذا جاء المرتد مسلما بعد ذلك لا يتغير هذا الحكم بمجيئه) لان المضاربة بطلت بقضاء القاضي بلحاقه كما بينا (ولو لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد الى دار الاسلام مرتدا على حاله فقد صار في الحكم كان اللحوق بدار الحرب لم يوجد منه اصلا وقبل لحاقه اذا تصرف المضارب نفذ على المضاربة) في قول محمد رحمه الله تعالى وكان موقوفا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على الخلاف الذي بينا في تصرفات المرتد بنفسه بعد الردة قبل لحاقه *

(وان كان القاضي قضى بلحاقه ثم رجع مرتدا فلا سبيل له على ماله) لانه صار بقضاء القاضي كالميت حكما وسبب ذلك ردته فما في هذا السبب يبقى هو ميتا حكما وان رجع الى دارنا ولهذا كان المال لورثته على حاله لا سبيل للمرتد عليه (الا ترى) انه لو رجع مسلما كان المال للوارث الى ان تقضى القاضي برده عليه فاذا رجع مرتدا اولى ان يكون المال باقيا على ملك الوارث ولا تقضى القاضي برده عليه ولكنه يعرض عليه الاسلام فان ابى قتله وان قال رد على مالي واجمل لي في الاسلام اجلا حتى انظر في امري فان القاضي يؤجله في الاسلام ثلاثة ايام لا يزيده على ذلك شيئا وقد بينا هذا فيما سبق وروينا فيه حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث قال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة ايام واطعمتموه كل يوم رغيفا فلعله يراجع الحق * ولا يرد عليه ماله ما لم يسلم) لما بينا انه

هالك بقضاء القاضي وحياته حكما تكون باسلامه فلم يظهر ذلك لم يرد عليه شيئا من ماله والتاجيل عندنا مستحب وليس بلازم حتى ان للقاضي ان يقتله في الحال ولا يؤجله ان ابى ان يسلم بخلاف ما يقوله بعض الناس ان عليه ان يؤجله وقد بينا هذا فيما سبق *

(ولو لحقت المرتدة بدار الحرب فقضى القاضي بميراثها لورثتها ثم جاءت مرتدة بامان وطلبت مالها لم يرد عليها شيء من ذلك) لانها صارت هالكة بقضاء القاضي فلم يظهر فيها سبب الحياة حكما لا يرد عليها شيء من ذلك المال *

(ولو جاءت مرتدة قبل قضاء القاضي بلحاقها فان جاءت بغير امان كانت فيأ للمسلمين) لانها باللحوق بدار الحرب صارت حربية والحربية اذا دخلت دارنا بغير امان كانت فيأ (وقسمت ميراثها بين ورثتها) لانها صارت هالكة حكما حين جعلت فيأ (فالرقية تلف والحرية حياة) لانها بالرق خرجت من ان تكون اهلا لمالكية المال فلهذا كان المال لورثتها *

(وان جاءت بامان صنعت في مالها ما احبت وحبست واجبرت على الاسلام) لانها اذا رجعت قبل قضاء القاضي بامان فصار اللحاق كان لم يكن وقبل لحاقها بدار الحرب كان ينفذ تصرفها في مالها فكذلك بعد ما رجعت الا ان في الفصل الاول انما كانت لا تسترق قبل اللحاق لكونها من اهل دار الاسلام وهي ليست بدار الاسترقاق فاذا لحقت صارت من اهل دار الحرب فقلنا بانها تسترق اذا دخلت دارنا بغير امان واذا دخلت بامان فاعطاء الامان يمنع استرقاقها فقد عادت به كما كانت قبل اللحاق *

(واذا قال المسلم لعبده اذا جاء يوم النحر فانت حر وقال ذلك بعد ما ارتد ثم لحق بدار الحرب ولم يقض بميراثه للوارث حتى جاء يوم النحر فان حكم

العتق يكون موقوفا) لان العتق لا ينفذ بدون قيام الملك في المحل عند وجود الشرط وقد بينا ان زوال ملكه قد توقف بلحوقه فكذلك يتوقف حكم العتق (فان جاء مسلما قبل القضاء بلحاقه نفذ ذلك العتق وان كان القاضي قضى بلحاقه قبل مجيء الفجر يوم النحر ثم جاء يوم النحر فان كان بعد ما قضى القاضي برد العبد عليه عتق من جهته) لان التعليق كان صحيحا وقد وجد فالعبد في ملك الوارث ثم عاد المرتد مسلما لم ينفذ ذلك العتق وان رد القاضي العبد عليه) لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقد بينا انه لو نجز اعتاقه بعد ما قضى القاضي بلحاقه كان العتق باطلا على كل حال فهذا مثله *

(ولو رجع المرتد مسلما قبل مجيء يوم النحر ثم جاء يوم النحر فان كان بعد ما قضى القاضي برد العبد عليه عتق من جهته) لان التعليق كان صحيحا وقد وجد الشرط وهو مملوك له *

(فان جاء يوم النحر قبل ان يقضي القاضي برد العبد عليه لم يعتق العبد) لانه وجد الشرط والعبد ليس في ملكه فان العبد لا يعود اليه الا بقضاء القاضي فلهذا لا ينفذ ذلك العتق (فلو جاء يوم النحر بعد لحاقه قبل قضاء القاضي به ثم قضى القاضي به لوارثه فانه ينفذ تصرف الوارث فيه) لما بينا انه يقرر زوال ملكه بقضاء القاضي من وقت اللحوق وانما وجد الشرط بعد ذلك فلهذا لا يعتق من جهته وكان مملوكا للوارث ينفذ تصرفه فيه (فان لم يتصرف فيه حتى رجع المرتد مسلما ورد عليه العبد فانه يعتق من جهته) لان الشرط وجد في حال توقف ملكه فان تمام زوال ملكه يكون بقضاء القاضي فثبت به استحقاق العتق في ملكه اذا رجع اليه وقد رجع اليه على ذلك الملك *

(وكذلك لو كان الوارث كاتبه) لانه رجع الى قديم ملكه بعد كتابة الوارث

فينفذ ذلك العتق وسقط بدل الكتابة لاستغنائه عنها *
(ولو كان قال لامته اذا جاء يوم النحر فانت حرة ثم لحق بدار الحرب مرتدا فقضى القاضي بها فاعتقها الوارث ثم لحقت بدار الحرب مرتدة فسبيت كانت فيئا واجبرت على الاسلام بمنزلة الحرة الاصلية اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب * فان اسلمت ثم جاء المرتد مسلما فاشتراها ثم جاء يوم النحر وهي في ملكه لم تعتق بخلاف جميع ما سبق) لان هذا العتق كان منهيا للملك وقد بطل ذلك الملك اصلا حتى ينفذ العتق من الوارث فيها فكان هذا ملكا حادثا من كل وجه وهذه زفرية واصلها فيما اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها فارتدت بدار الحرب ثم سبيت فملكها ودخلت الدار لا تعتق الا على قول زفر رحمه الله تعالى * والله الموفق *

﴿ باب ﴾
﴿ المرتدين كيف يحكم فيهم ﴾

* قال رحمه الله تعالى * (المرتد يقتل ان لم يسلم حرا كان او عبدا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من بدل دينه فاقتلوه * وهو يعم الاحرار والعبيد ولمولى العبد ان يقتله بنفسه ان شاء فعل ذلك ابن عمر رضي الله تعالى عنهما بعبد له تنصر ولانه بالردة صار كالحربي في حكم القتل ولكل مسلم قتل الحربي الذي لا امان له الا ان الافضل له ان يرفعه الى الامام ليكون هو الذي يقتله) لان فيه معنى الحد واستيفاء الحدود الى الامام *
(والمرتدة لا تقتل حرة كانت او امة ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام ان كانت حرة وان كانت امة واهلها يحتاجون الى خدمتها دفعت اليهم يستخدمونها ويجبرونها على الاسلام) لان حبسها لحق الله تعالى وحق المولى في

خدمتها

خدمتها يقدم على حق الله تعالى في حبسها *

(وان استتيب المرتد فتاب ثم ارتد حتى فعل ذلك مرارا قبلت توبته ابدا وهو قول ابراهيم رحمه الله تعالى وكان علي وعمر رضي الله تعالى عنهما يقولان يستتاب ثلاثا فان عاد يقتل لظاهر قوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا الآية * ولان الظاهر انه مستهزئ غير تائب ولكنا نستدل بقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف * ثم توبته بعد الثلاث تعرف بما يعرف به في المرة الاولى لانه لا يمكن الوقوف على ضميره وانما يعبر عما في قلبه لسانه ولا حجة لهم فيما استدلوا به لانه قال ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم * واذا تاب فقد ازداد ايمانا لا كفرا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقتل غيلة ولا يستتاب اذا تكرر ذلك) لان الظاهر انه مستهزئ وبناء الحكم على الظاهر جائز فيما لا يوقف على حقيقته *

* قال * (وامرأة المرتد تعتد بثلاث حيض سواء قتل بعد الردة او لم يقتل الا على قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى فانه يقول اذا قتل فعدتها اربعة اشهر وعشر او هذا ليس بقوى) لان الفرقة وقعت بالردة ثم لا تتغير حكم تلك الفرقة بالقتل بعد الردة فلا تتغير العدة ايضا بمنزلة ما لو ابان امرأته في صحته ثم مات او قتل *

(ولو اصاب مالا او قذف انسانا قبل الردة او بعدها ثم لحق بالدار ثم جاء تائبا اخذ بجميع ما صنع بخلاف ما اذا اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب) لانه باللحوق صار حربيا والحربي اذا اصاب شيئا من ذلك ثم اسلم لم يكن مواخذا به والاول اصابه في حال هو من اهل دار الاسلام وهو مخاطب على حاله فيتقرر موجبه في ذمته الا ان بلحوقه يتعذر اقامته لان يد الامام لا تصل اليه فاذا

وصلت اليد اليه كان مواخذا بجميع ذلك * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ من ارتد من المسلمين او نقض العهد من المعاهدين ﴾

* قال (ولو ان اهل بلدة ارتدوا حتى صارت دارهم دار حرب ثم وقع الظهور عليهم فانه يقتل رجالهم ويسبي نساؤهم وذراريهم كما فعله الصديق رضي الله تعالى عنه ببني حنيفة حين ارتدوا * فان قالت النساء حين ظفر المسلمون بهن ما ارتددنا قط وانا المسلمات على ديننا فالقول قولهن لتمسكهن بما هو الاصل وهو الاسلام ولا يسبين ولا اولادهن الصغار بمنزلتهن) لان الام اذا بقيت مسلمة فالصغير يكون تبعا لها (الا ان تقوم البينة من المسلمين عليهن بالردة ولا تقبل في ذلك شهادة اهل الذمة) لان الشهود يزعمون انها مرتدة والمرتد كالمسلم في ان لا تكون شهادة الذمي عليه حجة (وشهادة من له في الغنيمة نصيب من المسلمين عليهن بذلك لا تقبل قياسا لما فيه من المنفعة للشاهد وتقبل استحسانا) لان الشركة عامة وهي لا تمنع قبول الشهادة وقد تقدم نظائره *

(ولو قلن كنا قد ارتددنا ولكنا اسلمنا قبل ان تظفروا بنا لم تقبل قولهن) لانهن يدعين اسلاما حادثا فلا تقبل قولهن في ذلك الا بحجة بمنزلة اهل الحرب اذا وقع الظهور عليهم فزعموا انهم اسلموا قبل ان يقع الظهور عليهم لم تقبل قولهم في ذلك ويجعل كانهم للحال اسلموا فكذلك في المرتدات * وعلى هذا لو نقض اهل الذمة العهد كان الجواب فيهم كالجواب في المرتدين الا ان شهادة اهل الذمة عليهن (١) بنقض العهد هاهنا مقبولة لانهن ذميات * واستدل عليه بما روى ان علقمة بن علاثة ارتد في زمن الصديق رضي الله تعالى عنه فلما اخذت امرأته

(١) هكذا في الاصل والظاهر ان شهادة اهل الذمة عليهم بنقض العهد مقبولة لانهم اهل ذمة ١٢

قالت ان كان علقمة ارتد فاني لم اكفر بالله تخلى سبيلها وسبيل ولدها ثم هذا اذا علم ان النساء في الاصل كن مسلمات فان لم يعلم ذلك فهن فيئ واولادهن) لانهن وجدن في دار الحرب ومن وجد في دار الحرب فهو حربي مالم يعلم له اصل الاسلام الا ان يكون عليهن سيماء المسلمات فقد بينا ان تحكيم السيماء اصل في باب الاسلام فاذا وقع في قلب المسلمين انهن صادقات وجب تخلية سبيلهن وسبيل اولادهن *

(فان كان في حجر امرأة منهن صبي وقد قتل زوجها اولا يعلم هل كانت ذات زوج ام لا فقالت هذا ابني صدقت في اسلام الولد وانه لا يكون فيئا) لان هذا امر ديني نخبر الواحد في مثله مقبول رجلا كان اوامرأة (ولكن لا يتوارثان الا بالبينة وهو الحميل الذي كتب فيه عمر رضي الله تعالى عنه الى شريح رحمه الله تعالى ان لا يورث الحميل الا ببينة ولكن يجعل مسلما لكونه في يد مسلم يحكم باسلامه (وكذلك لو قالت هو ابن امرأة مسلمة او دعتنيه وان قالت هو ابن امرأة كانت من اهل هذه الدار اودعتنيه وماتت وهي حرة مسلمة لم تصدق على ذلك) لانه لم يعرف اصل الاسلام لتلك المرأة فلا يكون هذا منها اخبارا باسلام الولد وحريته ولكنه يكون فيئا لكونه موجودا في دار الحرب *

ثم بنى محمد رحمه الله تعالى مسائل الاصل الذي بينا (ان من وجد في دار الاسلام اذا زعم انه من اهل الذمة فانه يكون القول قوله ولا يتعرض له ومن وجد في دار الحرب لا تقبل قوله في ذلك الا بحجة)لان دار الاسلام دار امن فمن وجد فيها يكون آمنا باعتبار الظاهر فيكون مقبول القول بشهادة الظاهر له ودار الحرب دار سبي واسترقاق فمن وجد فيها يكون فيئا الا ان

ثبت سبب الامن والعصمة لنفسه بالبينة *

(ولو ان اهل الدار نقضوا العهد وحاربوا فلما ظهر عليهم المسلمون قال رجل منهم مانقضنا العهد فيمن نقض فان كان اصل العهد معلوما لهم قبل النقض فالقول قولهم) لان ماعرف ثبوته فالاصل بقاؤه حتى يعلم مازيله *

(فان شهد قوم من المسلمين او من اهل الذمة بانهم قاتلوا المسلمين فقد ثبت بالحجة سبب نقضهم العهد فان قالوا اكرهونا على ذلك لم يقبل ذلك منهم) لانهم يدعون معنى خفيا ليغير وابه حكم ما ظهر بحجة فلا يقبل قولهم في ذلك الا ان يقيموا عليه بينة من المسلمين *

(فان شهدوا انهم قالوا لنقتلنكم او لتقاتلون معنا كانوا احرار الاسبيل عليهم) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيخرج قتالهم به من ان يكون دليل الرضاء بنقض العهد وان كان لايحل لهم ماصنعوا باكراه (وان شهدوا انهم كانوا قالوا هذا لهم في دارهم لافي دار الحرب وانهم كانوا يقدرون في دار الحرب على ان ينصرفوا عنهم الى المسلمين فالاكراه لا يثبت بمثل هذه الشهادة) لانهم شهدوا بذهاب الاكراه عنهم (وان لم يعلموا اصل الذمة الذين قالوا هذه المقالة كانوا فيئا الا ان يقيموا بينة على اصل الذمة لهم) لانهم وجدوا في دار الحرب *

(وان رآهم المسلمون في صف المشركين ومعهم السيوف قد شهروها الا انهم لم يقاتلوا احدا فقالوا اكرهونا على ذلك فالقول قولهم) لان ماظهر للمسلمين منهم لايكون نقضا للعهد فان مثله لو ظهر من المسلم لايكون نقضا لايمانه فكذلك اذا ظهر من المعاهد *

(وان قال قد كنت نقضت العهد معهم ولكن كنت رجعت عن ذلك لم يقبل

قوله الا بحجة) لانه اقر بزوال ماعرف من اصل الذمة له ثم ادعى امرا حادثا لا يعرف سببه فلا يقبل قوله فلا بحجة *

(ولو ان المسلمين رأوا رجلا من النصارى في دار الاسلام يتجر و لا يعرفون حاله ثم فتحوا مدينة من دار الحرب فوجدوه فيها فقال انا رجل من اهل الذمة اسرني اهل الحرب او كنت تاجرا فيهم فالقول قوله) لانهم عرفوه من اهل دار الاسلام (الا ترى) انه حين رأوه في دار الاسلام لو ارادوا التعرض له فقال انا ذمي كان القول قوله في ذلك فكذلك اذا وجدوه بعد ذلك في دار الحرب وهذا لانه لو قال لهم انا ذمي قبل ان ياخذوه كان القول قوله في ذلك فكذلك لو قال لهم بعد ما اخذوه (وعلى هذا لو لم يكونوا رأوه قبل هذا الا انه شهد له شاهد ان من المسلمين انهما رأياه في دار الاسلام فهو ذمي) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة (وكذلك لو ادعى انه مسلم في جميع هذا فان كان عليه سيماء المسلمين فلا اشكال في ان القول قوله وان كان عليه سيماء اهل الكفر فقال اكرهوني حتى تزييت بهذا الزي فالقول قوله ايضا) لانه قد علم اصل الاسلام له او الذمة باعتبار كونه في دار الاسلام ثم لا يرتفع ذلك بمجرد الزي لان ماقاله يشهد له الظاهر فان من بقي بين قوم يخالفون له في الطريقة قد يتزيا بزيهم تقية فلهذا كان القول قوله *

(ولو ان اهل الحرب صالحوا وصاروا ذمة وقع ذلك عليهم وعلى نسائهم) لان النساء تبع للرجال ولانهم انما يقبلون الذمة ليسكنوا في مساكنهم وسكناهم انما يكون بالنساء والذراري *

(فان قالوا للمسلمين انا نأخذ العهد لا نفسنا دون نسائنا كان نساؤهم فيئا الا من دخل منهن في العهد) لان الدليل انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه

فلهذا يسترق واما الصغار من الاولاد فهم تبع للآباء الذين اخذوا العهد ولا سبيل عليهم *

(ولو دخل حربي دارنا بامان ثم غلب اهل الشرك على تلك الدار حتى صارت دار حرب ثم ظهر المسلمون عليهم فوجد واذلك فيهم فان كان الذين غلبوا على هذه الدار من اهل الدار التي كان المستامن منها فهو فيئ للمسلمين) لان الامان قد انتقض بينه وبين المسلمين حتى حصل هو في دار الحرب واهلها يوافقون (الا ترى) انه لو كان رجع الى داره لكان ينتهي به الامان وقد صار هذا الموضع في حكم دار هم حين غلب عليه اهل الشرك *

(وان لم يكونوا من اهل دارنا بان كان المستامن من اهل الروم والذين ظهروا على هذه الدار قوم من الترك فان كانوا اسروه ومنعوه من الخروج فهو في ذمة المسلمين على حاله حتى اذا ظفر به المسلمون كان حرا) لانه ما وصل الى مامنه وانما ينتهي الامان بهذا ولانه اسير فيهم فكانهم اسروه من دار الاسلام واحرزوه بدارهم (فان كان الذين غلبوا لم يمنعوه من الخروج الى دار الاسلام فاقام بين اظهرهم اختيارا فهذا نقض منه للعهد) لانه رضي بالمقام في دار الحرب والراضي بالمقام في دار الحرب من اهل دار الحرب لا يكون في امان من المسلمين اذا كانوا آمنوه في دار الاسلام (الا ترى) انه لو تزوج فيهم واشترى المسكن ثم وقع الظهور عليه كان فيئا كغيره من اهل تلك الدار *

﴿الراضي بالمقام في دار الحرب من اهل دار الحرب﴾

(وكذلك لو ان مستامنا من الروم في دارنا بداله فخرج الى الترك بامان او بغير امان كان مبطلا للامان الذي كان بينه وبين المسلمين فكذلك ما سبق الا ان في هذا الفصل ان اسروه او لم ياسروه فالجواب سواء) لانه دخل اليهم باختياره (ولو ان رجلا من الروم سأل المسلمين ان يدخل اليهم بامان فيتجر ثم يخرج الى

الترك فياتي بالامتعة الى دار الاسلام من ذلك الموضع و يتجر فيها فاعطوه الامان على ذلك فهو آمن مالم يدخل بلاد الترك فاذا دخلها فلا امان له من المسلمين مالم يرجع الى دار الاسلام) لان المسلمين انما اعطوه الامان فى دار الاسلام لا في دار الترك الا ان يكونوا قالوا له انت آمن اذا دخلت دار الاسلام الى ان تعود اليها او ترجع الى دارك فحينئذ هذا تصريح باعطاء الامان له في دار الترك (ثم ان نبذ اليه المسلمون وهو فى دار الترك فنبذهم باطل وهو آمن حتى يرجع الى بلاده) لانهم انما نبذوا اليه في دارهو مستامن فيها فكان هذا و نبذهم اليه في دار الاسلام سواء وقد عرف ان النبذ لا يصح الا بعد تبليغ المستامن مامنه واعادته الى ما كان عليه * والله اعلم بالصواب *

باب

اسر العبد وغيره ثم يرجع الى مولاه اولا يرجع

قال (العبد المأسور اذا مات مولاه ثم وقع في الغنيمة فحضر ورثته بعد ما وقع في الغنيمة فان وجدوه قبل القسمة اخذوه بغير شيء وان وجدوه بعد القسمة اخذوه بالقيمة) لانهم قائمون مقام مورثهم وهذا الاخذ اعادة الى قديم الملك بطريق الفداء فيكون بمنزلة الفداء للعبد الجاني من الجناية والورثة تقومون في ذلك مقام المورث (وهذا بخلاف الشفعة فان الشفيع اذا مات لم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة ولا تقومون في ذلك مقامه) لان حق الاخذ بالشفعة باعتبار الجوار الذى كان للمورث من الجوار قد زال بموته وجوار الوارث حادث فلا يكون له حق الاخذ فاما هنا حق الاخذ باعتبار الملك القديم ولا تتغير ذلك بموت المورث والورثة يخلفونه في ذلك الملك لو كان قائما فكذلك في حق ثابت باعتبار ذلك الملك *

(وان اراد ذلك بعضهم وكره بعضهم بعد القسمة فليس لهم الا ان ياخذ واجميعا او يدعوا) لانهم بالاخذ يعيدونه الى قديم ملك الميت حتى اذا ظهر عليه دين بيع فيه وهو في حياته لو اراد ان ياخذ البعض دون البعض لم يكن له ذلك فكذلك الورثة بعد موته *

(وان ابى بعضهم ان يفديه وقال بعضهم نحن نفديه بالقيمة فلهم ذلك ولكنهم يكونون متطوعين في الفداء) لان العبد يعود الى قديم ملك الميت فيكون ميراثا بين ورثته وهم تبرعوا بالقيمة بالفداء في نصيب من ابى منهم اذ ليس لهم ان يلزموهم دينا شاءوا او ابوا فكان هذا نظير الفداء من الجناية (وكذلك ان كان فيهم موصى له بالثلث) لانه شريك الورثة في التركة بما له من الوصية فهذا كاحد الورثة في حكم الفداء *

(ومن حضر من موص او وارث او موصى له فاراد ان يفديه فله ذلك وان غاب عامة الورثة) لان الحاضر خصم عن الميت وانما يعيده بالاخذ الى قديم ملك الميت والحاضر خصم في ذلك عن الميت كما في الفداء من الجناية *

(وان حضر الموصى له بالثلث خاصة فجحد الذي وقع العبد في سهمه ان يكون العبد للميت فاقام الموصى له البينة عليه بذلك قبلت بينته وكان خصماله) لانه شريك الورثة في التركة فيكون خصما عن الميت كاحدهم *

(واذا فداه بجميع القيمة واخذه اعطاه القاضي الثلث من العبد وجعل الثلثين محبوسا للورثة الى ان يحضروا فياخذوا فان حضروا وجحدوا وصية الموصى له لم يلتفت القاضي الى جحودهم) لان الذي وقع العبد في سهمه كان خصما للموصى له عن الورثة في اثبات الوصية عليه فهو وما لو اثبته الورثة سواء *

(ولو كان الذي حضر غريم من غرماء الميت لم يكن خصما لمن وقع العبد

في سهمه) لانه يحتاج الى اثبات دينه في ذمة الميت (ومن وقع العبد في سهمه ليس بخصم في ذلك عن الميت * فاما الموصى له يثبت حق الاخذ لنفسه في العبد الذى وقع في يده بمنزلة الوارث فلهذا كان خصما له * وان اقر الذى وقع العبد في سهمه انه غريم الميت لم يامره القاضي بدفع العبد اليه بقيمته) لان الدين باقراره لا يثبت في ذمة الميت (ولكن ان حضر وارث او وصى فابى ان يفدى فاراد الغريم ان يفديه جعل القاضي الوارث والوصى خصما للغريم حتى يثبت الدين عليه) لانه قائم مقام الميت في اثبات الدين بالبينة ثم كان للغريم ان يفديه حتى يباع له في الدين *

(وان كان الوصى حين حضر اقر له بالدين لم ينتفع الغريم بذلك وقيل له هات بينة على دينك ولا يخرج الوصى من خصومته باقراره بالدين) لانه قائم مقام الميت فيما يرجع الى النظر والاقرار بالدين عليه ليس من ذلك في شيء فهو كالاجنبي في ذلك فاذا بطل اقراره بالدين صار كانه لم يوجد اصلا (فان كان المقر بالدين احد الورثة كان للغريم ان يفديه بقيمته) لان الدين قد ثبت باقراره في نصيبه *

(ثم اذا اخذ العبد فان القاضي يعزل نصيب سائر الورثة حتى يقدموا فيقروا او ينكروا او يبيع حصة الوارث المقر للغريم في دينه) لان اقراره حجة في حقه والدين الثابت باقراره في حصته كالثابت بالبينة *

(فان حضر الموصى له بالثلث فاقر بالدين ووقع العبد في سهمه لوصيته فله ان يفديه بالقيمة) لان الثابت بالاقرار في حق المقر كالثابت بالبينة *

(ثم اذا حضر الورثة فجحدوا وصيته فالقول قولهم ويقال للورثة ادوا للموصى له ثلث الفداء وخذوا العبد) لانه في مقدار الثلث انما ادى الفداء على

ان يفدي ملكه به فلا يكون متطوعا في ذلك فاما في الثلثين انما ادى الفداء على انه يفدي ملك الورثة فكان متطوعا في ذلك *

(وكذلك لو ادعى الوصية بالعبد له والمسئلة بحالها فان الورثة يأخذون العبد هناك اذا اعطوه جميع الفداء ان احبوا ذلك) لانه في الكل هاهنا يفدي ملك نفسه فالعبد كله له وصية بزعمه اذا كان يخرج من ثلث ماله فلهذا لم يكن متطوعا في شيء من الفداء *

(وان كان الوارث او الموصى له انما حضر قبل القسمة فليس له ان يأخذه حتى يقيم البينة على ذلك) لان الحق لعامة المسلمين فلا يثبت الاستحقاق عليهم الا بحجة (ثم اذا اقام البينة اخذه بغير شيء فعاد الى قديم ملك المورث وكان ميراثا عنه * ولو وقع العبد في سهم رجل في مرض المأسور منه فسلمه له كان ذلك جائزا سواء كان من وقع في سهمه وارث الميت او اجنبيا او سواء كان فيه محاباة او لم يكن * وكذلك ان سلمه للمشتري من العدو فان المحاباة لا يظهر في هذا الفصل) لانه بهذا التسليم لا يملكه شيئا انما يبطل حقا ليس بمال ولا يجوز الاعتياض عنه بالمال بحال فكان هذا بمنزلة تسليم الشفعة وتسليم المريض شفعته بسبب من الاسباب يكون صحيحا على الاطلاق فهذا مثله *

(وكذلك لو ساومه بالعبد بيعا مستقبلا) لان هذا دليل التسليم منه فيكون كالتصريح بالتسليم كما في الشفعة * فان قيل * قد قلتم ان الاخذ بالقيمة بمنزلة الفداء من الجناية فعلى هذا ينبغي ان لا يصح ذلك من المريض في حق وارثه فلا يسلم له المحاباة التي تكون باعتباره * قلنا * هذا اذا كان تصرفه يملك الوارث مالا وهو هاهنا ليس يملك الوارث شيئا فقد ملك الوارث العبد بالشراء او بوقوعه في سهمه فلهذا صح تسليمه في حق الوارث وهو نظير الابراء عن

الكفالة

(تسليم المريض شفعته بسبب من الاسباب يكون صحيحا)

الكفالة بالنفس والعفو عن دم العبد فان ذلك صحيح من المريض مع وارثه كما يصح مع الاجنبي * والذي يوضح ما قلنا ان من وقع العبد في سهمه يتمكن من اسقاط حق الاخذ بالاعتاق والتدبير فلا يصير به ضامنا شيئا فتبين به ان هذا الحق ضعيف واي فرق بين ان يسقط الحق بتصرف من وقع في سهمه وبين ان يسقط باسقاط المريض *

(ولو مات المأسور منه ولا وارث له غير انه لجماعة المسلمين والامام نائب عنهم في ذلك فان عرف حاله قبل القسمة اخذه لبيت المال بغير شيء وان عرفه بعد القسمة فان شاء اخذه لبيت المال بقيمته وان شاء تركه * وان وجده في يد رجل اشتراه من العدو بخمسمائة وقيمته الف فالاولى له ان يأخذه بالثمن لما فيه من الحظ للمسلمين * فاما اذا وجده في يد من وقع في سهمه فحق الاخذ انما يكون بقيمته وليس فيه منفعة ظاهرة للمسلمين) لان حقهم في المالية دون العين فلا يشتغل باخذه الا ان يرى ان فيه حظا للمسلمين *

(ولو ان المأسور منه وجده في يد رجل اشتراه من العدو فلم يطالبه حتى مضى زمان ثم جاء يطالب اخذه بالثمن فله ذلك بخلاف الشفعة فان الشفيع اذا لم يطالب بعد ما علم بالبيع تبطل شفعته) لان سكوت الشفيع انما جعل تسليما دفعا للضرر عن المشتري فان الشفيع يتمكن من نقض تصرف المشتري بالاخذ بالشفعة فلو لم يجعل سكوته تسليما تعطل ملك المشتري وتعذر عليه التصرف فيه فلهذا جعلناه تسليما وهذا المعنى لا يوجد هاهنا فان المأسور منه يأخذه ممن يجده في يده ولا ينقض شيئا من التصرفات (الا ترى) انه لا ينقض القسمة ليأخذه مجانا فلا حاجة هاهنا الى ان يجعل سكوته تسليما *

(ولو كان العبد المأسور لصبي صغير له اب او وصي فاشتراه رجل منه بخمسمائة

الشفيع اذا لم يطالب بعد ما علم بالبيع تبطل شفعته

وقيمته الف فسلم الأب اوالوصي حق الصبي في ذلك جاز التسليم) في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما ولم يجز في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى على قياس الشفعة فان في الموضعين جميعا بهذا التسليم لا يخرج من ملك الصبي شيئا ولو كان المشترى من العدو اشتراه بالف درهم وقيمته خمس مائة فاراد الاب اوالوصي ان ياخذ ذلك للصبي بالثمن لم يكن لهما ذلك لما فيه من الغبن الشديد على الصبي بمنزلة مالو اشترى له عبدا يساوي خمس مائة بالف درهم (الا ان هناك يكون مشتريا لنفسه وهاهنا لا يكون آخذا لنفسه) لانه غير مالك للاخذ لنفسه هاهنا بغير رضى المشترى من العدو فانه بالاخذ يعيده الى قديم الملك له ولم يكن له فيه الملك في الاصل وانما كان ذلك للصبي فلهذا لا يجعل آخذا لنفسه *

(وان ظهر المشركون على الارض من اراضي المسلمين فصارت دار شرك ثم غلب المسلمون عليها فمن حضر من اصحابها قبل القسمة اخذها بغير شئ ومن حضر بعد القسمة اخذها بقيمتها ان احب) لان الارض مال المسلم كسائر الاموال (فان بناها من وقعت في سهمه ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذها) لان البناء استهلاك وليس له ان ينقض البناء لياخذ كما لا يكون له ان ينقض سائر التصرفات بخلاف البيع وانما هذا نظير موهوب له يبني في الارض الموهوبة ثم يريد الواهب الرجوع فيها فهناك لا يتمكن من ذلك لان البناء استهلاك فهذا مثله *

(وكذلك قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه في مشترى الارض بشراء فاسد اذا بناها فليس للبائع حق الاسترداد بعد ذلك ومعلوم ان حق البائع اوجب من حق المالك القديم هاهنا فان لم ينقض القاضي له بالاخذ لاجل البناء ثم هدم الباني بناءه حتى عاد كما كان فللمالك القديم ان ياخذها بالفداء هاهنا)

لان المانع كان هو البناء وقد زال المانع فيتمكن من الاخذ (بمنزلة الواهب يريد الرجوع فيها بعد ما رفع الموهوب له البناء وكذلك لو كان انما بنى فيها اهل الحرب حين احرزوها) لان المالك القديم انما ثبت له حق الاخذ فيما كان مملوكا له وهذا البناء لم يكن مملوكا له قط فلا يثبت له حق اخذ البناء ويتعذر عليه اخذ الارض بدون البناء فان هدم من وقع في سهمه البناء كان له ان يأخذ الارض بقيمتها لزوال المانع *

(ولو كانت الارض مبنية حين اخذها المشركون فوقعت في سهم رجل من المسلمين كان لمالكها الاول ان يأخذها بقيمتها مبنية يوم وقعت في سهمه) لانها كانت له في الاصل بنائها فله ان يعيدها بالاخذ الى ملكه كما كانت (فان لم يأخذها حتى جعلها من وقعت في سهمه مسجدا للمسلمين فصلوا فيها ولم يزد فيها بنيانا او كانت ارضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين او جعلها مقبرة او جعلها خانا للمسلمين ثم جاء صاحبها الاول فليس له ان يأخذها) لانها احرزت عن ملك العباد بما احدث فيها من التصرف فكان هذا قياس العبد اذا اعتقه من وقع في سهمه وهذا لان المالك القديم يأخذه من غير ان ينقض التصرف وبدون نقض التصرف هاهنا لا يتمكن من اخذها بالقيمة فانها لم يصر في ملك احد حتى يأخذها منه بالقيمة وبه فارق الشفعة فان الشفيع يتمكن من نقض تصرف المشتري فاذا نقض تصرفه رجعت الى ملكه كما كانت فكان له ان يأخذها منه *فان خرب ما حول المسجد واستغنى عنه اهله فقد رجع الى ملك صاحبه على اصل محمد رحمه الله تعالى لانه زوال المانع فكان للمالك الاول ان يأخذها بالقيمة *

(وكذلك لو كان المأسور فرسا فجعلها من وقع في سهمه حبيسا ثم حضر مالكه

﴿ان خرب ما حول المسجد واستغنى عنه اهله فقد رجع الى ملك صاحبه على اصل محمد رحمه الله تعالى﴾

﴿يجوز الوقف في العقار والمنقول فيما فيه العادة﴾

الاول فلا سبيل له عليه وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فانه يجوز الوقف في العقار والمنقول فيما فيه العادة * فاما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الوقف لا يتعلق به اللزوم ولا يخرج العين من ملك صاحبه فكان للمالك الاول ان يأخذه الا في المسجد خاصة فان ذلك يتعلق به اللزوم فيمنع المالك الاول من الاخذ باعتبار انه لا يتمكن من نقض التصرف ولهذا لا ينقض القسمة ولا بيع من وقعت في سهمه وان كان له في ذلك منفعة لتفاوت يكون بين الثمن والقيمة الان بعد البيع من غيره هو محتمل للنقل من ملكه الى ملك فكان حقه في الاخذ باقيا وبعد التصرفات التي بينا ليس بمحل للتملك بعوض ولا بغير عوض فلا يكون له ان يأخذ الان يعود محلا للملك والتملك بمنزلة العبد اذا كاتبه من وقع في سهمه فليس لمالكه ان يأخذه فان عجز المكاتب كان لمالكه ان يأخذه بقيمته لزوال المانع *

(وكذلك لو جعله من وقع في سهمه رهنا عند انسان بدين له عليه فليس للمالك الاول ان يأخذه حتى يفتكه الراهن) لانه تعلق بالمرهون حق لازم للمرتهن فان افتكه كان له ان يأخذه منه بالقيمة لزوال المانع (وان قال المالك الاول انا اؤدي الدين وآخذه بالقيمة اجبر الراهن والمرتهن على ذلك لوصول كمال حق المرتهن اليه ويكون متطوعا في اداء الدين لا يرجع على الراهن بشيء منه) لانه لم يكن مجبرا على ادائه ولا محتاجا اليه فقد كان تمكن من ان يصبر الى ان يفتكه الراهن ثم يأخذه *

(فلو آجره من وقع في سهمه من رجل مدة معلومة وقبض الاجر ثم حضر المالك الاول فله ان ينقض الاجارة ويأخذه بالقيمة) لان الاجارة تنقض بالاعذار وثبوت حق المالك الاول في الاخذ عذر ينقض به الاجارة وان

كان لا ينقض به سائر التصرفات فان ثبوت حق المشترى في الرد بالعيب يكون عذرا في نقض الاجارة دون سائر التصرفات بمنزلة حق البائع في الاسترداد بفساد البيع يكون عذرا في نقض الاجارة دون سائر التصرفات *

(ولو كان الذى وقع عليه الظهور ناقة لمسلم فجعلها من وقعت في سهمه بدنة وقلدها واشعرها او جعلها اضحية ثم حضر المالك الاول فله ان ياخذها بالقيمة) لان ملك من وقعت في سهمه لم يزل بهذا التصرف (الا ترى) انه لو باعها جاز بيعه فيها بخلاف ما تقدم من الوقف والحبس فقد زال ملكه هنالك وبهذا تبين خطاء من يجوز الاستبدال بالوقف بالقياس على الاضحية والبدنة فاذا اخذها بالقيمة اشترى الذى وقعت في سهمه بدنة فجعلها مكان الاولى) لان القيمة في حقه عوض عما اوجب فيه حق الله تعالى وحكم العوض حكم المعوض في الوقف بخلافه *

(ولو كان الماسور عبدا فاشتراه رجل منهم باقل من قيمته او باكثر فلما حضره الموت اوصى به لرجل كان للمالك الاول ان ياخذه من الموصى له بالقيمة) لان الوصية تبرع بالعين بعد الوفاء فيكون قياس مالو تبرع به في حياته بالهبة منه وهنالك المالك الاول ياخذه من الموهوب له بالقيمة فكذلك هاهنا (ولو لم يوص به الآخذ كان له ان ياخذه من الوارث بالثمن الذي اشتراه به المورث) لان الوراثة خلافة والملك الثابت للوارث هو الملك الذى كان للمورث ولهذا يرد بالعيب على بائع مورثه ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه ثم كان له ان ياخذه من المورث بالثمن فكذلك من الوارث فاما الموصى له فانما تملك العين بسبب جديد ولهذا لا يرد على بائع الموصى بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى *

(قال وان كان الميت لم يوص برقبته لاحد ولكنه اوصى بخدمته او بغلته لرجل فليس للمالك الاول ان يأخذه بالثمن ولا بالقيمة) لان للموصى له فيه حقا لازما وهذا لا يملك الوارث بيعه ولا ابطال حقه فهو لا يتمكن من الاخذ من الوارث لقيام الحق للموصى له فيه (ولا من الموصى له) لانه لا يملك العين وحق الاخذ بالبدل انما يكون ممن يملك العين بخلاف الاول فالموصى له هناك مالك للعين فلذا امكنه الاخذ بالقيمة *

(فان مات الموصى له بالغلة او الخدمة كان له ان يأخذه من الوارث بالثمن) لان حق الموصى له قد بطل بالموت وزال المانع من الاخذ فكان له ان يأخذه *

(ولو كان العبد المأسور مشتركا بين رجلين فحضر احدهما وغاب الآخر كان له ان يأخذ نصفه ممن وقع في سهمه بنصف قيمته) لان حق الاخذ باعتبار الملك القديم وقد كان كل واحد منهما مالكا للنصف واعتبار الكل بالجزء باعتبار صحيح (فان حضرا فقال احدهما آخذ وقال الآخر اسلم فللذي اراد الاخذ ان يأخذ نصفه) لان لكل واحد منهما رأيا في نصيبه فكما لا يملك الذي يريد الاخذ ابطال خيار شريكه لا يملك الذي يسلم ابطال خيار شريكه (وليس للذي وقع في سهمه ان يقول انكم تفسدون علي العبد وتلحقون بي ضرر تبعيض الملك) لان وجوب دفع الضرر عن المالك الاول مقدم على وجوب دفع الضرر عمن وقع في سهمه ولهذا تمكن من اخذه منه شاء او ابى (وهذا بخلاف ما اذا كان المأسور منه واحدا ومات عن ابنين فان هناك لا يملك احدهما اخذ النصف بغير رضى من وقع في سهمه) لان اصل الملك هناك للمورث والورثة يقومون مقامه وهو في حال حياته كان لا يملك اخذ البعض دون البعض ولكن اما ان يأخذ الكل او يسلم الكل فكذلك الورثة بعد موته) * فان قيل * فعلى

هذا ينبغي اذا سلم احد الوارثين ان يكون ذلك تسليما منهما كما لو كان المورث حيا فسلم النصف وسكت عن النصف الثاني * قلنا * لا فرق فهناك لو قال المورث اسلم النصف على ان آخذ النصف بنصف القيمة لم يكن ذلك تسليما منه كما لا يكون تسليم احد الوارثين هاهنا تسليما في حق الآخر الا ان هناك المورث كان متمكنا من التسليم في الكل فيجعل تسليمه البعض مطلقا كتسليم الكل كما في الشفعة وهاهنا احد الوارثين لا يملك التسليم في حق صاحبه فيكون هذا بمنزلة تسليم المورث النصف بشرط ان يأخذ النصف الباقي *

(ولو غلب المشركون على دارهم ثم وقعت في سهم رجل من المسلمين فهدم بعض بنائها ثم حضر صاحبها الذي كانت له فاراد اخذها فانه يأخذها ويأخذ البعض ان كان قائماً بعينه بقيمتها يوم وقعت في سهمه) لان البعض كان مملوكاله كالاصل (الا ترى انه لو حضر قبل ان ينقض من وقعت في سهمه البناء كان له ان يأخذ الاصل والبناء جميعا فهذا مثله ولا يسقط عنه شيء من القيمة بهدم من وقعت في سهمه) لان ما يعطيه من القيمة فداء لملكه والفداء يكون بمقابلة الاصل فلا يسقط منه شيء بنقصان يتمكن فيه بفعل مكتسب اولا بفعل مكتسب (وكذا لو استهلك من وقع في سهمه البعض لم ينتقض شيء من الفداء عن المالك الاول فهذا بخلاف الشفعة فان المشتري اذا هدم البناء ثم حضر الشفيع فلا سبيل له على النقض وانما يأخذ الارض بحصتها من الثمن) لان حق الاخذ بالشفعة يختص بالعقار دون المنقول والنقض منقول (ثم الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء) لان الشفيع يتملك المأخوذ بالثمن ابتداء والبناء بمنزلة الوصف فاذا فات بصنع مكتسب يسقط حصته من الثمن عن الشفيع فاما المالك الاول هاهنا بالاخذ يعيده الى قديم ملكه بالفداء وقد بينا ان الفداء يقابل الاصل دون

الوصف (وعلى هذا لو كان مكان الدار ارض فيها نخل قائم ثم حضر المالك الاول فله ان ياخذ الكل بقيمة الارض والنخل يوم وقعت في سهم الرجل *
فان كان من وقعت في سهمه قد اكل الثمر اوباعه اوقلع النخل اوباعه على ان يقلع فكذلك الجواب) لان مايعطيه من قيمة الارض والنخل فداء بمقابلة الاصل فلا يسقط شيء منه بفوات الوصف والبيع ولكنه ياخذ النخل والثمر من المشترى اذا كان قائما بعينه في يده بالثمن الذى اشتراه به ان شاء بخلاف الشفيع فالشفعة تختص بالعقار دون المنقول وللشفيع ولاية نقض تصرف المشترى مابقي حقه فلهذا قلنا اذا حضر قبل ان يقلع المشترى النخل كان له ان ينقض البيع وياخذ الكل من المشترى الاول بالثمن ان شاء *
*قال (ولو ان رجلا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اسره العدو ثم وقع في سهم مسلم فحضر البائع والمشترى فالبائع احق به ان ياخذه بالقيمة ان شاء) لان قبل الاسر كانت اليد له (وكان هو احق بحبسه حتى يستوفى الثمن) وهذا لان المبيع قبل القبض فى ضمان ملك البائع (ولهذا لو هلك كان هالكا على ملكه فاذا اخذه بالقيمة قلنا هو لا يكون متبرعا فيما ادي من القيمة فانه لا يتوصل الى احياء حقه الا بذلك فيكون للمشترى الخيار ان شاء اخذه بالثمن الاول منه او بالقيمة وان شاء تركه وانما يثبت له الخيار) لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها (فان ابى البائع ان ياخذه بالقيمة فللمشترى ان ياخذه بالقيمة ان شاء) لان الاسر كان على ملكه فكان له ان يعيده بالاخذ الى ملكه كما كان (ثم عليه ان يؤدى الثمن الى البائع) لان المبيع قد سلم له *فان قال* البائع انا آخذ العبد منه حتى يؤدى الثمن لم يكن له ذلك لانه قد اسقط حقه في الحبس حين ابى ان ياخذه بالقيمة فى الابتداء فكان هذا بمنزلة ما لو سلم المبيع

الى المشترى ثم اراد ان يسترده ليحسبه بالثمن *

ولو مات المأسور منه العبد وترك ابنا صغيرا واوصى الى رجل ثم وقع العبد في الغنيمة فان وجده الوصى قبل القسمة اخذه للصبي بغير شيء وان وجده بعد القسمة يأخذه بالقيمة ان شاء لما بينا ان الوارث هاهنا بالاخذ يقوم مقام المورث وان هذا الحق لا يسقط بموت المورث بخلاف الشفعة ثم الوصى قائم مقام اب الصبي ان كان قائما فان اخذه بالقيمة وليس للميت مال وللصبي مال ورثه من امه فالقيمة في مال الصبي) لانه دين عليه فيؤدى من ماله ولا يكون على الوصى في ذلك عهدة كما لا يكون على الوكيل بالاخذ من جهة المالك القديم في هذا عهدة لان هذا بمنزلة الفداء من الجناية وهناك يكون الوكيل نائبا محضا فلا يلزمه العهدة فهذا مثله (بخلاف الشفعة فالوصي او الوكيل اذا اخذ بالشفعة يلزمهما العهده ويتوجه عليهما المطالبة بالثمن ثم يرجعان به) لان الاخذ بالشفعة تملك بطريق الشرى ابتداء في حق الشفيع *

(فان كان الوصى ضمن القيمة للذى وقع في سهمه كان مطالبا به بحكم الضمان وله ان يرجع به في مال الصبي لقيام ولايته عليه في الزام الدين اياه بخلاف الوكيل بالاخذ اذا ضمن القيمة فانه يكون متطوعا في ذلك لا يرجع به على الموكل) لانه ليس له ولاية الزام الدين لغير من تناوله الامر فكيف يلزمه دينا لنفسه (الا ان يكون امره بالضمان فحينئذ يرجع عليه بالامر فان فدى الوصي العبد للصبي بالقيمة من مال الصبى ثم اقام رجل البينة على دين له على الميت محيط بمالية العبد فانه يباع له العبد في دينه) لانه اعادة الى قديم ملك المورث وحق الغريم فيه مقدم على حق الوارث (ثم يكون الوصى متطوعا في الفداء يغرم للصبى ما اداه من ماله) لانه تبين انه ما اخذه للصبى هاهنا فان استغراق التركة

بالدين يمنع ملك الوارث فلهذا كان ضامنا للصبي ما ادى من ماله وصار هذا بمنزلة ما لو كان الدين ظاهرا فاخذه الوصي وادى الفداء من مال نفسه وهناك هو متطوع في الفداء ويباع العبد للغريم بدينه فكذلك هاهنا وشبه هذا بما لو جنى العبد جناية ففداه الوصي من مال الصغير بان رأى فيه النظر له ثم ظهر على الميت دين والمعنى يجمع الفصلين فالحكم فيهما سواء كما بينا (ثم لا يكون الوصي بالتطوع في الفداء نظير اجنبي آخر فهناك لو وقع في سهمه ان يابى ذلك عليه وهاهنا ليس له ذلك) لان الوصي قائم مقام الموصي وهو قد كان مجبرا على التسليم الى الموصي بقيمته فكذلك الى وصيه بعد موته (وان لم يفد الوصي العبد للصبي حتى رفع ذلك الى القاضي فامره القاضي ان يفديه او كان القاضي هو الذي فداه او امين من امنائه بامره ثم ظهر الدين فالغرماء بالخيار ان شاؤا ادوا القيمة الى الصبي ثم يباع العبد لهم في دينهم فان ابوا ذلك رد العبد الى من وقع العبد في سهمه واخذ منه القيمة فيرد على الصبي) لان المؤدى للفداء هاهنا لا يمكن ان يجعل متطوعا من قبل ان هذا حكم حكم به القاضي للصغير فلا ينفذ حكمه الا باعتبار النظر له وحكمه يمنع ان يكون المؤدى للفداء متطوعا فيه بخلاف الاول *

(فلو كان الوصي اخذه بالقيمة للصبي بغير امر القاضي ثم ظهر دين يكون مثل نصف قيمة العبد فان العبد يباع فيستوفي الغريم دينه وما فضل من الثمن فهو للصبي ارث له من ابيه ويكون الوصي متطوعا فيما اعطى من القيمة) لان تصرفه هذا ليس فيه نظر للصبي فانه يفدي جميع العبد بقيمته ولا يسلم للصبي منه الا النصف واذا لم ينفذ تصرفه على الصبي باعتبار هذا المعنى كان متطوعا في الفداء (فان كان القاضي امره بذلك والمسئلة بحالها فان القاضي يقول للغرماء ان شئتم فالتزموا من الفداء بقدر حصتكم حتى ابيع العبد في دينكم

والا رددت

والا رددت على من وقع في سهمه) لان الوصي هنا لا يمكن ان يجعل متطوعا في الفداء فانه فدى بامر القاضي وذلك حكم منه فانما ينفذ في حق الصبي بشرط النظر له فان قال الغرماء لا نفدى فالعبد مردود على من وقع في سهمه الا ان يرى القاضي النظر للصبي في ان يجعل الفداء من قبله بان كان حدث في العبد زيادة في بدنه او قيمته بعد ما وقع في سهم الرجل فحينئذ يجعل الفداء من مال الصبي لتوفير المنفعة عليه (وان كان الذي فدى به القاضي العبد من مال الميت والدين محيط بتركته فقالت الغرماء لا نرضى ان نفدى العبد بذلك ولكنا ناخذ الفداء قضاء من ديننا كان لهم ذلك) لان الحق في التركة لهم خاصة وانما المضى الحكم على مرادهم سواء كان فيما اختار وا منفعة لهم او ضرر عليهم (وليس للوارث ان يفدى العبد ههنا) لان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث *

قال (ولو ان المشركين اسروا العبد ممن وقع في سهمه ثم وقع في سهم مسلم فحضر مولاه الاول فليس له ان ياخذه) لان الاسر الثاني لم يكن على ملكه وانما كان على ملك من وقع في سهمه فيكون حق الاخذ للماسور منه خاصة وانما يثبت حق الاول في ملك الماسور منه فيما اذا لم يفد ذلك الملك باخذه قبل القسمة بغير شئ وبعده بالقيمة ولا سبيل للمولى الاول على اخذه (واذا اخذه الماسور منه بالقيمة كان للمولى الاول ان ياخذه بقيمتين ان شاء) لان الماسور منه عاد ادى من القيمة احيا ملكه وكان محتاجا الى ذلك فلا يكون متبرعا فيه فهذا ياخذه المالك الاول بالقيمة الاولى وبما ادا الآن ان شاء وكذلك لو كان مكان الذي وقع في سهمه مشتر اشتراه من العدو ثم اسر منه ثانيا فهو نظير الاول في جميع ما ذكرنا لا يكون للمولى الاول ان ياخذه

ما لم يأخذه المشترى الاول بالثمن الثانى ممن اشتراه من العدو وبعد ذلك يأخذ بالثمن ان شاء او يدع (فان طلب المالك القديم اخذه ممن وقع في سهمه بالقيمة او من المشترى بالثمن فقضى له القاضى بذلك او سلمه له بدون القضاء ثم قال لا اعطيه حتى تعطيني ما وجب لى عليه فذلك له) لان ملكه حي فيه عالزمه من الفداء له فيكون محبوسا عنده حتى يؤدي ذلك الفداء ولا يكون هذا دون راد الآبق وهو يستوجب الحبس بالجعل الواجب له فهاهنا اولى*

(فان باعه المالك الاول قبل ان يقبضه من انسان آخر فبيعه باطل اما اذا لم يكن ادى الواجب عليه فلانه عاجز عن تسليمه وان كان ادى الواجب عليه فلان المبيع مضمون في يد من في يده بالفداء الذى يوجب له) الا ترى انه او هلك لزمه رد ذلك الفداء وكان هذا بمنزلة المبيع في يد البائع او في يد المشترى بعد فسخ البيع بحكم الاقالة او الرد بالعيب بغير قضاء او بقضاء القاضى وهذا اقرب الاشياء فقد ذكرناها هنا انه لو باعه ممن في يده يجوز فعرفنا انه بمنزلة المبيع في يد المشترى بعد فسخ البيع فانه مضمون بالثمن هناك في يده بعد ما عاد الى اصل ملك البائع كما ان هاهنا هو مضمون بالفداء بعد ما عاد الى قديم ملك المأسور منه ثم هناك يجوز بيعه ممن في يده ولا يجوز بيعه من غيره فكذلك هاهنا ولهذا لو وجد المأسور منه عيبا حادثا كان له ان يرده قبل قبضه بقضاء او بغير قضاء وبعد قبضه بقضاء القاضى بمنزلة البائع الاول اذا وجد به عيبا حادثا بعد ما انفسخ البيع بينه وبين المشترى بالرد بالعيب بقضاء القاضى*

(ولو ان المأسور منه اخذه بالفداء ولم يكن رآه قبل ذلك قط فلما رآه لم يرض به لم يكن له ان يرده) لانه بالاخذ يعيده الى قديم ملكه وخيار الرؤية يختص بالشراء المبتدأ وهذا اذا لم يكن به تغير عن الحال الذى كان عليه في يده وان

كان تغير الى نقصان فله ان يرده) لانه انما رضي بالفداء ليعيده الى قديم ملكه كما كان وبعد التغير يتمكن الخلل في مقصوده فكان له ان يرده لهذا *

* قال * (ولو كان العبد المأسور يساوي الف درهم فاشتراه رجل بمائة درهم فاخرجه وقد مات المأسور منه وترك ابنا صغيرا وعليه من الدين خمس مائة فحضر الغرماء والوصي فابى الغرماء ان يفدوه فللوصي ان يفديه بالمائة من مال الصبي) لان فيه منفعة ظاهرة له فانه يبيعه بالالف ويقضي دين الميت بخمسمائة فيبقى للصغير خمس مائة بالمائة التي اعطاها الوصي وفي الموضع الذي يتحقق النظر فيه للصبي لا يكون الوصي متطوعا في الفداء وهو قياس الفداء من الجناية *

(فان نقص سعر العبد بعد ما اخذه الوصي حتى صار يساوي خمس مائة فانه يباع العبد للغرماء وليس على الوصي من ذلك شيء) لان معنى النظر للصبي كان ظاهرا يومئذ فنفذ تصرفه للصبي ثم لا يتغير ذلك بما حدث من نقصان السعر (الا ترى) انه لو مات العبد بعد ما اخذه الوصي لم يكن على الوصي من ذلك شيء فهذا مثله *

(ولو كان مكان الغريم اخ للصبي غائب لم يعلم به الوصي حتى فداه بالمائة من مال الصبي ثم حضر الغائب فان كان الوصي فداه بغير امر القاضي فهو متطوع في نصف الفداء) لانه في النصف احيا ملك الغائب بمال الصغير فكان متطوعا فيه (بخلاف الاول فهناك احيا ملك الصغير في جميع العبد) لان الدين اذا لم يكن محيطا فالتركة كلها يدخل في ملك الوارث (الا ترى) ان للوارث ان يستخلص التركة لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر وليس لاحد الوارثين ان يستخلص الملك لنفسه باداء نصيب الشريك من موضع آخر *

(وان كان الوصي فداه بامر القاضي يقول للغائب ان شئت فادفع نصف الفداء

ويكون العبد بينك وبين الصغير نصفين والا رددناه على المشترى من العدو) لان الوصى لا يكون متطوعا فيما يؤدى من الفداء بامر القاضى وهذا التصرف وان كان فيه حظ للصبى فذلك لا يفوت عليه لانه اذا كبر كان له ان يفديه بالمائة ان شاء فيكون متطوعا في نصف الفداء عن اخيه*

قال(ولو ان المشترى من العدو اشتراه بالفى درهم وعلى الميت دين تسعمائة فليس للوصي ان ياخذه للصبى بالمائتين) لانه لا يبقى للصبى بعد قضاء الدين من ثمنه الا مائة درهم وفيه من الخسران على الصبى ما لا يخفى (فان فعل ذلك الوصي بغير امر القاضي فهو متطوع في الفداء لما بينا انه لا نظر للصبي في هذا التصرف فان بيع العبد بضعف ثمنه كان ما بقى من الثمن بعد قضاء الدين للصبى وكان الوصى متطوعا في الفداء) لان المعتبر وقت الاخذ ولم يكن هذا الاخذ بصفة النظر له يومئذ فلا يتغير حكمه بما يحدث من الزيادة بعد ذلك (وان كان الوصى فداه بامر القاضى بان لم يكن الدين معلوما للقاضى حين امر به فالوصى ههنا غير متطوع في الفداء ولكن القاضى يخير الغريم فان شاء كان عليه من الفداء بقدر دينه وذلك تسعة اعشار الفداء والا رد العبد على المأخوذ منه فان رضى الغريم بذلك يسلم الثمن للمشتري وبيع العبد فاخذ الغريم دينه وكان ما بقى من الثمن للصغير*

(فان نقص العبد في بدن او سعر فلم يبع الا بقدر الدين او اقل منه لم يرجع الصبى على الغريم بشئ من حصته من الفداء) لان المعتبر وقت الاخذ ثم لا يتغير الحكم بما ظهر من الزيادة او النقصان بعد ذلك (بمنزلة ما لو مات العبد بعد الفداء فانه لا يرجع بعضهم على بعض بشئ) وشبه هذا بما لو شج عبد من التركة رجلا موضحة وفيها دين فحكم الفداء من الجناية كحكم فداء المأسور

في جميع ماذكرنا والله اعلم *

باب
﴿ اسر عبد المرتد قبل الردة و بعدها ﴾

قال محمد رحمه الله تعالى (اذا اسر المشركون عبد الرجل من المسلمين فاحرزوه بدارهم ثم ان مولاه ارتد و العياذ بالله عن الاسلام ولحق بدار الحرب فاخذ المسلمون العبد المأسور من المشركين فهو فيء لمن اصابه) قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى قد بينا ان لحوق المرتد بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي في حكم الغيبة واذا اتصل به قضاء القاضي بحكم الغيبة فهو كالموت فكما ان بعد موت المأسور منه ورثته يخلفونه في اخذ العبد المأسور قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة فكذلك ما بعد قضاء القاضي بلحاقه ويستوى فيه ان اسر المشركون العبد قبل ردته او بعد ردته قبل لحاقه او بعد لحاقه قبل ان يقضي القاضي به *

(ولو رجع المرتد مسلما قبل ان يقضي القاضي بلحاقه ثم وقع عبده في الغنيمة فان وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة بمنزلة الغائب اذا رجع *واذا رجع المرتد مرتدا على حاله ثم لم يسلم حتى اسر العبد وعبده ووقع في الغنيمة ففي قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة لم يكن له ان ياخذه بالقيمة حتى ينظر اسلم ام يقتل فان اسلم كان له ان ياخذه وان قتل كان لورثته ان ياخذوه بالقيمة) لانه يقول تتوقف تصرفات المرتد الا انه يصحح قبوله الهبة و الاخذ قبل القسمة في معنى ذلك لانه يعيده الى قديم ملكه مجانا وفي قول محمد رحمه الله تعالى له ان ياخذه بالقيمة بعد

القسمة ايضا فانه يقول ينفذ تصرفاته بعد الردة بعوض و بغير عوض وان لم يأخذه بعد العلم به حتى قتل فلورثته ان يأخذوه لقيامهم مقامه بعد موته *

(فان رجع المرتد الى دار الاسلام مرتدا بعد ما قضى القاضي بلحاقه فلم يسلم حتى وقع عبده المأسور في الغنيمة فلا سبيل له عليه) لانه ميت في قضاء القاضي مالم يسلم فيكون حق الاخذ لورثته لا له (حتى اذا وجدوه قبل القسمة اخذوه بغير شيء وبعدها بالقيمة ان احبوا فان ادوا القيمة من مال ورثوه من المرتد ثم اسلم كان له ان يأخذ ما بقي في ايديهم من الميراث وكان له ان يأخذ العبد ايضا و يعطيهم القيمة التي غرموا فيه) لانهم اعادوه بالاخذ الى ملكه الاول (ولكنهم ما كانوا متبرعين فيما ادوا من الفداء) لانهم قصدوا به استخلاص الملك لانفسهم *

(فان قال انما اعطوا القيمة من مالي فانا لا اعطيهم ذلك لم يكن له ذلك) لان ما اعطوه مستهلك وحقه لا يعود في المستهلك فكان اعطاء ذلك من ماله او من مال آخر لهم سواء (الا ترى) انه لو اشترى العبد من العدو بعض الورثة وادى الثمن من مال ورثه من المرتد ثم جاء المرتد بعد ذلك مسلما فاراد ان يأخذ العبد بغير شيء لم يكن له ذلك ولكنه يأخذه بالثمن ان شاء او يدع *

(ولو سلم الورثة العبد لمن وقع في سهمه ثم جاء المرتد بعد ذلك مسلما فاراد الاخذ بالقيمة لم يكن له ذلك) لان الورثة صاروا كالمستهلكين لهذا الحق بالتسليم وفي المستهلك لا يعود حق المرتد * ولانه لم يرجع الى الورثة على الميراث من المرتد (الا ترى) ان الورثة لو اشتروه من الذي وقع في سهمه ثم جاء المرتد مسلما لم يكن له ان يأخذه منهم لانهم اخذوه بملك مستقبل وكان ذلك دليل التسليم منهم فعند التصريح اولى *

(ولو

(ولو ان المسلمين اخذوا المرتد وعبده المأسور جميعا قبل ان يقضي القاضي بلحاقه فاسلم المولى فلا سبيل له على العبد) لانه حين وقع في الغنيمة كان هو حربيا ماسورا فلا يثبت له الاخذ في غنائم المسلمين ولا يثبت لورثته ايضا لان القاضي لم يقض بلحاقه بعد فينفذ ذلك *

(وان اسلم المولى لا يثبت له الحق فيه (الا ترى) انه لو لحق بعبده الى دار الشرك مرتدا مثله فاسرا جميعا كان العبد فيئا ولم يكن للمولى عليه سبيل فهذا اولى من ذلك فقد كان تملكه في دار الحرب هناك والماسور قبل الحاقه ما كان تملكه في دار الحرب وان اراد الورثة اخذه ولم يجئ المرتد مسلما حتى اخذ اسيرا فان القاضي يقضي بلحاقه كما كان يقضي به قبل ان يوسر) لان بالاسر لا يخرج هو من ان يكون حربيا وانما يجعل كالميت عند قضاء القاضي باعتبار كونه حربيا *

(فاذا قضى القاضي لهم بميراثه كان لهم ان ياخذوا العبد قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة * وان جاء المرتد مسلما قبل قضاء القاضي بميراثه او بعده فليس له ولا لورثته على اخذ العبد سبيل هاهنا) اما له فلانه كان حربيا حين وقع العبد في الغنيمة * واما ورثته فلانهم ان اخذوه اعادوه الى قديم ملكه فكان هو احق به منهم وقد بينا انه لا حق له هاهنا (بخلاف ما اذا لم يأت هو مسلما فان الورثة هناك ياخذونه لانفسهم وهم من اهل ان يثبت لهم الحق في الغنيمة ولو كانوا اخذوه قبل ان يجئ المرتد مسلما ثم جاء هو مسلما كان احق به منهم) لانهم اعادوه الى قديم ملكه فهذا مما هو قائم من تركته في ايديهم (الا انه يعطيهم ما غرموا فيه من الغنيمة) لانهم ما كانوا متبرعين فيما ادوا *

(وان كان المرتد جاء مسلما قبل وقوع العبد في الغنيمة ثم وقع في الغنيمة فهو

احق به قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة)لانه حين وقع في القسمة كان هو من اهل ان يثبت له الحق فيها فيمكن من اعادته الى قديم ملكه بالاخذ (ولو اخذ المولى مع العبد فحبسه الامام حتى ينظر في امره فجاء ورثته يطلبون العبد فان كان الامام قضى بلحاقه فلهم ان ياخذوه)لانه ميت بقضاء القاضي مالم يسلم (فان اخذوه وباعوه ثم اسلم المرتد او جاء مسلما بعد هذا التصرف ليس له ان ياخذه من المشترى)لانهم صاروا مستهلكين بالبيع وقد بينا ان حق المرتد لا يعود في المستهلك *

(ولو كان مكان المرتد مرتدة والمسئلة بحالها لا سبيل لها على مالها ولا على عبدها الماسور ان كان اسرهما اوقبلها او بعدها) لانها حين اسرت فقد صارت فيئا وذلك بمنزلة موتها في حكم المال اسلمت اولم تسلم فكان حق الاخذ لورثتها (فان جاءت مسلمة ولم توسر فحالها كحال المرتد في جميع ما بينا) لانها بقيت حرة كما ان المرتد يبقى حرا سواء جاء مسلما او اسيرا فاسلم * والله اعلم *

باب

شفعة المرتد

(واذا بيعت دار بجنب دار المرتد وكان البيع قبل ردته ثم ارتد فلم يعلم بالبيع حتى لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بلحاقه فعلم بالبيع وطلب الشفعة فله ان ياخذها) لان اللحوق اذا لم يتصل به القضاء بمنزلة الغيبة والغائب على شفعته اذا حضر * وان قضى القاضي بلحاقه فلا شفعة لورثته لان الشفعة لا تورث (وانما كان البيع قبل وجوب الحق لورثته ولا شفعة للمرتد اذا جاء مسلما) لان القاضي حين قضى بلحاقه فقد جعل داره ملكا لورثته وذلك

باب شفعة المرتد

يقبل جوازه فتبطل به شفعته*

قال(ولو كان المرتد لحق بدار الحرب قبل ان يباع الدار التي له فيها الشفعة ثم كان البيع بعد ذلك وجاء المرتد مسلما قبل ان تقضي القاضي بلحاقه او بعده فلا شفعة له)لان الدار بيعت وهو حربي لا امان له ولا شفعة للحربي فيما باع في دار الاسلام(الا ترى)انه بعد اللحاق لو باع داره التي بها يطالب الشفعة او وكل ببيعها لم يجز ذلك فبه تبين انه صار حربيا وانه لا يستحق الشفعة باعتبار هذا الملك(فان طلب ورثته ان ياخذوا بالشفعة فان القاضي يقضي لهم بعير اثه ويقضي لهم بالشفعة ايضا)لان عند قضاء القاضي يثبت الملك لهم مستندا الى وقت لحوق المرتد بدار الحرب فظهر ان بيع الدار كان بعد ما وجب الحق لهم فكان لهم الشفعة وهو نظير ما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنب داره ثم اسقط خياره وعلم بالبيع فطلب الشفعة كان له ذلك*

* فان قيل* هناك المشترى كان متمكنا من التصرف في المشترى وهاهنا الورثة ما كانوا يتمكنون من التصرف في مال المرتد قبل قضاء القاضي بلحاقه *قلنا* نعم ولكن استحقاق الشفعة باعتبار الملك لا باعتبار التمكن من التصرف وفي الموضعين الملك لم يكن موجودا لمن يطلب الشفعة وقت البيع ولكن سبب الملك كان تاما وحق الغير كان منقطعا ثم هناك استحقاق الشفعة بها اذا تم الملك له فيها فكذلك هاهنا*

(الا ترى) ان المكاتب لو مات عن وفاء وله ورثة احرار ثم بيعت دار الى جنب داره فلم يعلموا بالبيع حتى اديت المكاتبة ثم علموا به كان لهم الشفعة وان لم يكونوا متمكنين من التصرف فيه عند البيع *

﴿من اشترى دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنب داره ثم اسقط خياره وعلم بالبيع فطالب الشفعة كان له ذلك﴾

(واذا بيعت دار بجنب دار الحربي المستامن في دارنا فله ان يأخذها بالشفعة) لانه مادام في دارنا بامان فهو في المعاملات كالذمي (فان لم يعلم بالبيع حتى رجع الى داره ثم عاد مستامنا فلا شفعة له) لانه لما رجع فقد صار كحربي لم يدخل في دارنا حتى الآن ولا شفعة للحربي في دار الاسلام ابتداء ولا بقاء وكذلك لو بيعت الدار بعد ما رجع هو الى دار الحرب فلا شفعة له لهذا المعنى (قال ولو بيعت دار بجنب دار المرتد قبل لحوقه بدار الحرب وطلب اخذها بالشفعة فله ذلك) في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا شفعة له حتى يسلم بخلاف المرتدة وهذا بناء على تصرفات المرتد كما بينا (ولو علم بالبيع في حال ردته فلم يسلم ولم يطلب عند ذلك الشفعة بطلت شفعته لترك الطلب بعد التمكن بان يسلم) والله اعلم *

باب

﴿ من المرتدين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب من يجري عليه السبي ومن لا يجري ويكون حرا بالاسلام ومن لا يكون ﴾

(واذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فحبلت منه هنالك وولدت ثم ظهر المسلمون على الولد صغيرا فانه فيء ويجبر على الاسلام) لانه قد كان اصل الاسلام لابويه والولد تابع للابوين في الاسلام ولو كان له اصل الاسلام بنفسه كان مجبرا على الاسلام اذا سبي فهذا مثله *

(فان ولد لولدهما ولد ثم ظهر المسلمون على ولد الولد كان فيئا ولم يجبر على الاسلام) لان اصل الاسلام انما كان لجده وقد بينا ان النافلة لا يكون مسلما تبعا باسلام الجد فلهذا لا يجبر على الاسلام ويكون حكمه كحكم سائر الكفار *

﴿ لا شفعة للحربي في دار الاسلام ابتداء ولا بقاء ﴾ ﴿ باب من المرتدين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب ﴾

*قال * (واذا لحق المرتد بماله ثم ظهرنا على ذلك المال فهو فئ ولا يكون للورثة) لانه هذا مال حربي وحق الورثة انما ثبت في المال الذي خلفه في دار الاسلام واما ما لحق به معه في دار الحرب فلا يثبت فيه حق الورثة *
(وان كان لحق بدار الحرب ثم رجع فاخذ مالا من ماله وادخله دار الحرب ثم ظهرنا على ذلك المال رددناه الى الورثة كما يرد على غيرهم) في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه * وقال محمد رحمه الله تعالى ان رجع قبل قضاء القاضي بلحاقه فلا سبيل للورثة على هذا المال * وان رجع بعد قضاء القاضي بلحاقه كان للورثة ان ياخذوه اذا وجدوه في الغنيمة قبل القسمة بغير شئ وبعدها بالقيمة * ولا خلاف بينهما في الحقيقة ولكن اطلق ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الجواب وقسم محمد رحمه الله تعالى * فان كان عوده قبل قضاء القاضي بلحاقه فاللحاق الاول في حكم الغيبة وانما المعتبر اللحاق الثاني والمال فيه معه وكانه لحق بدار الحرب بماله * واما اذا قضى القاضي بلحاقه فقد صار المال ميراثا للورثة وهو حربي خرج فاستولى على مال الورثة واحرزه ولو استولى غيره على هذا المال ثم وقع في الغنيمة كان لهم ان ياخذوه قبل القسمة بغير شئ وبعدها بالقيمة فهذا مثله * والمكاتب المرتد اللاحق بدار الحرب اذا اكتسب المكاتبة فهو حق لمولاه وبعد لحوقه بدار الحرب الكتابة باقية فاذا كان الموت الحقيقي لا يبطل الكتابة فالموت الحكمي اولى وقيام حق المولى في كسبه يمنع كونه فيأ فلهذا كان ما اكتسبه في دار الاسلام وفي دار الحرب سواء فاما الحربي فقد صار حربيا حين لحق بدار الحرب ولا حق لاحد من المسلمين فيما يكتسبه بعد ذلك فاذا وقع الظهور عليه كان فيئا للمسلمين * (ولو اسلم عبد الحربي فقد بينا انه ان رجع الينا مراغما واخذه المسلمون اسيرا فهو حر لاحرازه نفسه * وان

خرج الينا بامان في تجارة لمولاه لم يعتق) لانه ما قصد احرازنفسه عن مولاه ولكنه لا يترك يرجع الى دار الحرب لاسلامه بل يبيعه ويقف ثمنه حتى يجيء مولاه فياخذ (ولو لم يسلم العبد ولكن خرج مراغما لمولاه ليكون ذمة لنا كان حرا) لانه يصير محرزا نفسه عن مولاه بهذا الطريق والذمة بمنزلة الاسلام في حصول الاحراز بها *

(وان خرج بامان كان عبدا لمولاه لا يقبل منه الذمة ولكن يؤمر بالرجوع الى دار الحرب للوفاء بالامان) وبعدما قضى القاضي بلحاق المرتد يعتق امهات اولاده ومدبره من ثلث ماله والمؤجل من الديون عليه يصير حالا) لان ذلك بمنزلة موته فما يثبت من الحكم اذا مات حقيقة يثبت هنا *

(واذا لحق المرتد بدار الحرب ومعه عبد مسلم اوامة مسلمة فطاوعاه في الخروج اواجبرهما لم يعتق واحد منهما فكانا مملوكين له) وقيل هذا قول محمد رحمه الله * فاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ينبغي ان يحكم بحريتهما بمنزلة المستامن في دارنا اذا اشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب لان المرتد باللحوق صار حربيا لا امان له * وقيل بل هذا قولهم جميعا وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يفرق ويقول هناك المستامن كان مجبرا على ازالة العبد المسلم عن ملكه ولكن كانت الازالة بالبيع لحرمة الامان فاذا زال ذلك بلحوقه تم الزوال الذي كان مستحقا فاما هذا المرتد لم يكن مجبرا على ازالة هذا العبد عن ملكه قبل ان يلحق به دار الحرب فلا يزول ملكه ايضا اذا ادخله دار الحرب لانه صار حربيا وله عبد مسلم فهو بمنزلة الحربي اذا اسلم عبده (فان اخذ المرتد ومملوكه معه مسلم فالمملوك حر) لان احرازه نفسه سبق احراز المسلمين له لكون يده في نفسه اقوى (ولو كان مكان المرتد المرتدة فكذلك الجواب في

الرقيق

الرقيق واعما الفرق في نفسها فالمرتدة تكون فيأ بخلاف المرتد (ولو دعا المرتد مملوكه الى الردة فاجابه اليها ثم وقع الظهور عليها فالمملوك فئ) لانه ماصار محرزا نفسه ههنا فانه حربي ولكنه ان كان عبدا تقتل ان ابى الاسلام وان كانت امة لم تقتل ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام بمنزلة الحرة المرتدة *

(ولو لحق المرتد بام ولده او مدبرته او مكاتبة له مسلمة كرها او مطاوعة ثم ظهر المسلمون عليهن فهن حرائر على كل حال) لانه قد كان جرى فيهن العتق وقد بينا ان الامة التي لم يجر فيها العتق اذا وقع الظهور عليها في هذه الحالة كانت حرة فالتي جرى فيها العتق اولى *

(وان كان حين ادخلهن دعاهن الى دينه فارتددن والمسئلة بحالها فهن فئ وما جرى فيهن من العتاق لا يبطل عنهن الفئ) لان حالهن الآن لا يكون اعلى من حال الحرة المرتدة والحرة المرتدة تسبى (ولو كان لحق معه مدبرا ومكاتب فارتدا معه او بعد ما ادخلهما ثم سبيا معه فان المولى يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وعتق مدبره) لان عتقه كان معلقا بموته وقد وجد (وعتق مكاتبه ايضا) لان حق المولى قد سقط عن بدل الكتابة حين قتل (ولم يصر ذلك فيئا للغانمين) لانه دين في الذمة والدين لا يكون فيئا فيسقط عن المكاتب اصلا وبراءته عن بدل الكتابة توجب عتقه *

(وان اسلم المولى كان حرا ويعرض على المكاتب والمدبر الاسلام فان ابيا قتلا وان اسلما فهما على حالهما لمولاهما) لان التدبير والمكاتبة في المنع من التملك بالاسترقاق كالحرية ثم الحر المرتد لا يملك بالسبي فكذلك المكاتب والمدبر (وان كانا مسلمين على حالهما فهما حران حين وقع الظهور عليهما اسلم المولى او قتل) لان العبد القن في مثل هذه الصورة يعتق فالمدبر والمكاتب اولى (ولو لحقت

المدبرة مدبرا او مكاتب لهما وهما مسلمان فالولاة فيء ان اسلمت او لم تسلم وهما حران) لانهما احرزا انفسهما عنها (ولو كانا ارتدا معها فهما حران ايضا بخلاف ماسبق في المدبرة) لان المولاة هنا قد صارت امة بالسبي فكانها ماتت والمرتد لم يصر عبدا بالسبي فيكون عبيده على حالهم ووزان المرتدة المرتد اذا قتل وقد بينا انهما يعتقان هنالك *

(ولو ان اهل بلدة ارتدوا وصارت دارهم دار حرب ثم ظهر المسلمون عليهم فاسلموا فالرجال احرار والنساء من الحرائر وامهات الاولاد والمكاتبات فيء للمسلمين اما من حكم بحريتها فهي بمنزلة الحرة الاصلية فتكون فيئا بالسبي بعد الردة واما المماليك الرجال المرتدون فهم على حالهم مدبرون مكاتبون) لانهم من لا يجري عليهم السبي بخلاف العبيد والاماء (وان كان الرقيق لم يرتدوا فهم احرار كلهم) لانهم صاروا محرزين انفسهم على اموالهم *

(فمن كان منهم عبدا او امة لم يجر فيه عتاقه فله ان يوالي من شاء) لانه حر لا ولاء عليه (وقد ثبت من اصلنا ان المراغم لا يكون عليه ولاء لاحد فاما المدبرون وامهات الاولاد ولاؤهم لمواليهم) لانه قد جرى فيهم عتاقة وكانوا مستحقين للولاء بذلك والولاء كالنسب لا يحتمل الابطال بعد ثبوته (يوضحه) ان المرتدين بمنزلة مشركي العرب من حيث ان لا يجري على رجالهم السبي وانه لا يقبل منهم الا السيف او الاسلام وهذا الحكم ثبت في حق من اسلم من المدبرات وامهات الاولاد والمكاتب كمشركي العرب *

(ولو ان قوما من المرتدين او مشركي العرب سبوا جواري مسلمات من المسلمين فاقتسموهن ثم استولد كل واحد منهن جارية او دبرها او كاتبها ثم اسلموا كن اموالهم مملوكهن بالاحراز به فالجواري كلهن حرائر) لانهن

﴿الولاء كالنسب لا يحتمل الابطال بعد ثبوته﴾

احرزن

احرزن انفسهن على مواليهم وقد كان الموالى اهل الحرب فتملك انفسهن بالاحراز وهذا لانه ليس فيهن حق للماسورمنه بمد التدبير والاستيلاد والكتابة من الموالى فيتم احرازهن لانفسهن (وكذلك لو كانوا مدبرين اومكاتبين لنساء مرتدات) لان المواليات صرن فيئا وذلك بمنزلة موتهن *

(ولو كان الرقيق ارتدوا والمسئلة بحالها فمن كان منهن امة لرجل اوامرأة فهي فيء وتجبر على الاسلام ومن كان منهم عبدا فهم احرار يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا والا قتلوا) لان المرتد لا يبقى على حكم الاسلام * ومن كان منهم عبدالرجل مرتد عرض عليه الاسلام بعدما يقتل مولاه فان اسلم فهو حروان ابى قتل فان اسلم المولى والعبد ايضا وهو مدبر اومكاتب فهو مملوك لمولاه على حال وحالهم الآن كحال الذين ارتدوا مع الموالي فى جميع ما بينا (ولو اشترى المرتد امة حربية فاستولدها ثم وقع الظهور عليها فهي تكون فيئاً) لان ماجرى فيها من العتاقة لا يقوى اذا كانت حربية ولا يكون حالها اقوى من حال حربية اصلية والحرة الاصلية تسترق اذا كانت حربية فام الولد اولى (فان اسلمت قبل ظهور المسلمين عليهم فهى حرة حين ظهر المسلمون عليهم) لانها صارت محرزة نفسها على مولاها *

﴿الولد يتبع خير الابوين دينا ويتبع الام في الحرية﴾

(ولو تزوج مسلم اسير في دار الحرب امة حربية وولدا فهو مسلم عبد لمولى الامة) لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويتبع الام في الحرية (فان اسلم اهل الدار فالابن عبد لمولاه على حاله) لانه كان مالكا له قبل الاسلام والاسلام سبب لتقرير ملكه *

(وان ظهر المسلمون على الدار فالابن حر من عشيرة ابيه) لانه صار محرز انفسه على مولاه بمنعة المسلمين فكان ردأ (ثم ان كان الاب عربيا

فليس له ان يوالي احدا وان لم يكن عربيا فله ان يوالي من احب* ولو كان ابوه حربيا فاشتراه المسلمون واعتقه من وقع في سهمه فان ولاءه يتحول عنه) لما بيناه في كتاب الولاء ان العتاقة اقوى من ولاء الموالاة وان الاب يجر ولاء الولد اذا عتق الى مواليه اذا لم يكن على الولد ولاء عتاقة مقصودة*

ثم استدل على ان المراغم لا يكون عليه ولاء بحديث عبيد اهل الطائف فانهم حين خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مسلمين فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم جاء مواليهم فطلبوا ردهم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اولئك عتقاء الله تعالى* وهذا تنصيص على انه لا ولاء عليهم لاحد والذي روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ردولاءهم الى مواليهم* فالمراد ولاء الموالاة لهم ان يوالوا من احبوا ويكون ولاؤهم لمواليهم الذين والوهم

(عبد الحربي في دار الحرب ثم باعه من مسلم او ذمي او حربي وسلمه فهو حر في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه) وقد بينا هذه المسئلة في السير الصغير الا ان هنالك ابهم الجواب وهنا فسر فقال بمجرد البيع لا يعتق ولكن اذا قبضه المشتري فحينئذ يعتق وهو الصحيح لان المعتبر خروجه من يده ليعتق وانما يتم ذلك بالتسليم لا بالعقد قبل التسليم وحكم دار الحرب ليس كدار الاسلام ثم هنا اشار الى الفرق بينهما اذا كان المشتري مسلما او ذميا وبينما اذا كان حربيا فقال المسلم والذمي من اهل دارنا فاذا اصاب العبد المسلم في يد من هو من اهل دارنا فكانه خرج الى دار الاسلام فيكون حرا بمنزلة المراغم واذا كان المشتري حربيا فلو لم يصر في يد من هو من اهل دار الاسلام فلا يعتق واما على رواية السير الصغير لا فرق بينهما لان العبد المسلم متى زال عن ملك مولاه الحربي يزول الى الحرية* وقد تم زواله عن ملكه بالبيع والتسليم في الفصلين

والاصح ماذكر هنا لان المشتري اذا كان حربيا فهو بمنزلة البائع وقد كان هو مملوكا في ملك البائع فكذلك في ملك المشترى *

(ولو لحق المرتد بعبد ذمي له طائعا او كارها فوقع الظهور عليهما فالعبد حر لا سبيل عليه) لان للذمي من الحرمة ما للمسلم وقد بينا انه لو كان مسلما عتق باحرازه نفسه فكذلك اذا كان ذميا *

(وان نقض مع مولاه العهد كان هو فيئا) لانه صار حربيا لانه لا امان له في ملك الحربي فاذا وقع الظهور عليه كان فيئا (فان كان العبد مدبرا ومكاتبا او ام ولد فان لم ينقضوا العهد حتى وقع الظهور عليهم فهؤلاء احرار فان نقضوا العهد فهم فيء) لانهم لما نقضوا العهد صاروا كاهل الحرب (وهذا بخلاف ما اذا ارتدوا مع الموالى) لان المرتد لو كان حرا لا يكون فيئا فكذلك اذا كان مدبرا او مكاتبا والناقض للعهد من اهل الذمة لو كان حرا كان فيئا اذا وقع الظهور عليه بعد اللحوق بدار الحرب فكذلك اذا كان مدبرا او مكاتبا *

(ولو ان مدبرا او مكاتبا او ام ولد للمسلم ابق الى دار الحرب مرتدا او مسلما فاستعبدوه ثم ظهر المسلمون عليهم فهم رقيق لمولاهم على حالهم) لانهم ليسوا بعرضة للتملك بسائر الاسباب فكذلك بالقهر و اذا لم يملكهم المسلمون ايضا فمن كان منهم رجلا يعرض عليه الاسلام فان اسلم دفع الى مولاه والا قتل ومن كان منهم انثى اجبروه على الاسلام ولم تقتل * وان كان الآبق عبدا ففيه خلاف معروف (واذا ارتد المسلم وارتد معه عبد له فلحقا جميعا بدار الحرب ثم اعتق المرتد عبده هذا او دبره او كاتبه او كاتب امة فاستولدها ثم وقع الظهور عليهم فالمملوك فيء لمن اخذه) لانهما صارا حربيين واعتاق الحربي عبده الحربي باطل اذا لم يخرجه من يده فكذلك التدبير والكتابة والاستيلاد

فيه لا يكون موجبا للعتق ولا تخرجه من ان يكون عرضة للتملك بالقهر *

(ولو كان اهل الحرب اسروا عبدا فاحرزوه فصار لرجل منهم فاعتقه او دبره او كاتبه ثم وقع الظهور عليه وحده او مع مولاه كان حرا لا سبيل عليه) لانه مسلم اوذمي على حاله بعد الاسر وقد صار محرزا نفسه بمنعة المسلمين فكان حرا *

(وان لم يقع الظهور عليه حتى لان ذلك بعد ما امضى فيه مولى ما امضاه فكذلك الجواب) لان اعتاق الحربي وتدبيره في عبده المسلم صحيح فان المسلم ليس بمحل الاسترقاق بعد الحرية بخلاف الحربي فكان ما جرى فيه من العتاق في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء في منع جريان السبي عليه واذا لم يجر عليه سبى كان حرا لا سبيل عليه ان سبى معه مولاه اولم يسب فكانه خرج مراغما لمولاه فكان حرا (ولو كان انما امضى فيه المولى ما امضاه بعد ارتداد العبد فجميع ما امضى فيه باطل وهو فيء يجبر على الاسلام) لانه بالردة صار حربيا واعتاق الحربي عبده الحربي باطل (والحاصل انه انما يسترق من رجال المرتدين من له حرية الاصل فامامن لم يكن حر الاصل فهو محل للتملك بالقهر) لان حريته لم تتاكد بالاسلام وانما لا ينقض بالاسترقاق الحرية المتاكدة بالاسلام او بدار الاسلام *

(ولو كان عبيد المرتدين قهروا مواليهم واستعبدوهم في دار الحرب ثم وقع الظهور عليهم فهم احرار كلهم اما الموالي فلانهم كانوا احرار الاصل ولو سباهم غير عبيدهم فكذلك اذا اسرهم عبيدهم واما العبيد فلانهم حين قهروا مواليهم وغلبوا على الدار صاروا احرارا بمنزلة المراغمين لمواليهم وهذا بخلاف اهل الحرب اذا قهرهم عبيدهم وغلبوا على دارهم) لان اهل الحرب عرضة التملك بالقهر اذا اسرهم غير عبيدهم فكذلك اذا اسرعبيدهم كانوا ارقاء لهم وكان العبيد

احرار لقهرهم مواليهم واحرازهم انفسهم عليهم *
قال (ولو اسلم عبد الحربي ثم ارتد وكان اسره من المسلمين وهو مسلم ثم ارتد فاعتقه فان عتقه باطل) لانه بالردة صار حربيا *
(فان خلى سبيله حين اعتقه صار بمعزل عن مولاه و مولاه غير قاهر له فهو حر الآن) لانه تم خروجه من يد مولاه وانما كان لا يحكم بعتقه اذا لم يخرج من يده لكونه معتقا له بلسانه مسترقا بيده وقد زال هذا المعنى (فان وقع الظهور عليهما فالمولى فيء لمن اخذه) لانه حربي محل للتملك بالقهر (واما العبد فهو حر) لانه قد نفذ العتق فيه وهو مرتد وللمرتد حكم المسلم في انه لا يتملك بالقهر فان اسلم كان حرا وان ابى قتل (ولو لم يخرجه المولى من يده حين اعتقه ثم وقع الظهور عليهما فالمولى فيء كما بينا واما العبد فان كان اسلم في دار الحرب فهو فيء ايضا) لان حريته لم تثبت حين لم يخرجه المولى من يده ويعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل *
(وان كان ماسورا من دار الاسلام فان وجده مولاه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان احب) لان اعتاق الحربي اياه بعد ردته كان باطلا حين لم يخرجه من يده *
قال (وان اعتق الحربي عبده الحربي وخلى سبيله ثم اسلم اهل الدار فهو حر) لانه تم خروجه من يده فصار حرا ثم يتأكد حريته باسلامه (وان قهره مولاه بعد العتق فخاصمه العبد الى ملكهم فحكم بعتقه ومنع مولاه منه فهو حر ايضا وان حكم برقه ورأى العتق باطلا فهو عبد لمولاه) لانه اذا حكم ملكهم بعتقه فقد صار العبد محرزا نفسه على مولاه بقوة ملكهم فيتأكد به عتقه *
(ولو ان قوما من اهل الحرب لهم عبيد مسلمون فارتدوا ثم هربوا منهم الى

دار حرب اخرى وكانوا فيها لا يقدر عليهم مواليهم فهم احرار) لانهم صاروا كالمراغمين فانه كما يتم احراز العبد نفسه بدار الاسلام يتم احرازه نفسه بدار حرب اخرى على ما بينا ان اهل الحرب اهل دور باختلاف المنعات لهم *

(فاذا ظهر عليهم المسلمون كانوا احرار ايعرض عليهم الاسلام فان اسلموا والا قتلوا) لان قبل هذا الاسر كانوا احرارا والرجال من المرتدين الاحرار لا يجرى عليهم سبى بقهر المسلمين اياهم *

(ولو لم يخرجوا الى دار حرب اخرى ولكن سباهم اهل تلك الدار واحرزوهم ثم ظهر المسلمون عليهم كانوا فيئا) لانهم كانوا مماليك قبل ظهور المسلمين عليهم فكذلك بعده وهذا لانهم اهل حرب فلا يكونون محرزين انفسهم عنهة المسلمين *

(ولو اعتق المسلم المستامن فيهم عبدا حربيا فهو حر لا سبيل عليه) لان المسلم لا يكون مسترقا للمعتق وهذا بناء على قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما لا ينفذ العتق من الحربي في عبده الحربي لا ينفذ من المسلم لانه يعتبر جانب المعتق ويقول هو عرضة للتملك بالقهر في الوجهين فلا ينفذ فيه العتق *

(وان ظهر عليه المسلمون قلنا ان كان العبد حربي الاصل فهو فيء لمن اخذه كغيره من اهل الحرب والولاء الثابت للمسلم عليه لا يمنع ثبوت الملك فيه للسابي) لان الولاء كالنسب وثبوت النسب من المسلم لا يمنع تملك الحربي بالقهر فالولاء اولى *

(وان كان العبد مرتدا في الاصل فهو حر) لان المرتد بعد ما نفذ فيه العتق لا يحتمل التملك بالقهر *

(وان

(وان اسلم اهل الدار فولاؤه لمولاه) في قول محمد رحمه الله تعالى لان العتق كان نافذا فيه عنده والولاء لمن اعتق ثم يتأكد حكم ذلك الولاء باسلامهم فلا يكون له ان يوالي احدا * واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كان عتق مولاه اياه باطلا * فاذا اعتق حين اسلم اهل الدار فله ان يوالي من احب * وهذا مشكل لانه ان لم ينفذ فيه العتق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فينبغي ان يكون عبد المولاه على حاله وان نفذ فيه العتق فينبغي ان يكون ولاؤه لمولاه وقد ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى ان الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في ثبوت الولاء بهذا العتق لا في اصل نفوذ العتق وقد بينا هذا في كتاب العتاق *

(فاما الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب فذلك لا يكون موجبا للولاء له وله ان يوالي من شاء اذا اسلم) خلافا لما قاله ابو يوسف رحمه الله فانه يجعل الولاء كالنسب واذا كان النسب يثبت في دار الحرب فكذلك الولاء * وهما يقولان الولاء بالعتق من حكم الاسلام واحكام الاسلام لا تجري في دار الحرب * فان قيل * فقد جاء الاسلام وللناس موالي اعتقوهم في الجاهلية وكانوا موالي لهم في الاسلام * قلنا * اولئك عتقوا قبل تباين الدار وقبل ان يكون للمسلمين حكم غير حكم الكافرين فاما الآن فقد تفرقت الدار وصار لاهل كل دار حكم على حدة فما كان من حكم المسلمين وهو الولاء بالعتق لا يثبت فيما بين اهل الحرب *

* قال * (ولو كان للمسلم في دار الحرب مدبرة او ام ولد حربية فظهر المسلمون عليهما لم تكن واحدة منهما فيئا) لان الرق فيهما باق للمسلم بخلاف ما اذا كان اعتقهما فانه لم يبق فيهما رق لمسلم بعد الاعتاق وكانوا فيئا بمنزلة سائر الحرائر من

اهل الحرب *

قال(ولو مات مسلم في دار الحرب وله مماليك مرتدون ثم ظهر عليهم المسلمون فمن كان منهم مدبرا فهو حر لا سبيل عليه)لانه عتق بموت المولى والمدبر بعدما عتق لا يملكه المسلمون بالقهر(واما المدبرة وام الولد فهما فئ)لانهما عتقتا بموته ايضا فكان حالهما كحال الحرة المرتدة*

قال(واذا لحق المرتد بدار الحرب ومعه [illegible] اوار [illegible] ار الاسلام مراغما لمولاه فهو حر)لان حق و [illegible] مار المولى حربيا * وعبد الحربي اذا خرج مـ [illegible] ولكن سبباه [illegible] ث حرا(فان خرج فى دار الاسلام فكذلك ا [illegible] ئانوا فيئا) لانهم كانو [illegible] محارب للمسلمين (وان كان خرج ليقاتل المسلم [illegible] وهذا لانهم اهل [illegible] فان كان مسلما فهو حر)لانه مراغم لمولاه *

(ولو كان ذميا فهو فئ لمن اخذه)لان قتاله المسلمين نقض منه للعهد وقد كان عتق بالمراغمة فهو حربى فيكون فيئا لمن اخذه (وان لم يظفر بهما حتى رجعا الى مولاهما ثم اسلم اهل الدار كانا عبدين لمولاهما)لانهما ما كانا مراغمين له حين عادا اليه*

(وان خرجا بامان الى دار الاسلام فانهما لا يتركان ليرجعا الى مولاهما ولكنهما يباعان فيوقف اثمانهما) لانهما ما خرجا مراغمين له ولاجل الامان يجب مراعاة حرمة مالية الحربى فيهما*

(واذا خرج العبد الحربي بامان مراغما لمولاه فقد عتق بالمراغمة وهو ذمة لنا قصد احراز نفسه بدارنا وذلك دليل رضاه بان يكون ذمة لنا وان خرج لصا او مقاتلا فظفرنا به فهو فئ لمن اخذه)لانه حربي لا امان له فاذا حصل فى دارنا

﴿عبد الحربي اذا خرج مسلما او ذميا مراغما لمولاه كان حرا﴾

فهو في الجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول محمد رحمه الله تعالى هو في لمن اخذه * والله اعلم *

باب

﴿ ما يجوز عليه الشهادة بالردة وما لا يجوز ﴾

* قال رضي الله عنه * (قد بينا انه لا تقسم مال الاسير ولا تتزوج امرأته حتى يأتيهم بيان خبره) لانه بمنزلة المفقود (واذا كان لا يوقف على اثره فان جاء ورثته بالبينة انه ارتد في دار الحرب فانه لا تقبل في ذلك الا شهادة عدلين من المسلمين) لان اسلامه كان معلوما وشهادة غير المسلم لا تكون حجة على المسلم بما هو دون الردة فبالردة اولى *

* قال * (فاذا شهد بذلك مسلمان قضى القاضي بوقوع الفرقة بينه وبين امرأته وقسم ماله بين ورثته) لانه كالميت حكما عند قضاء القاضي (فان فعل ذلك ثم جاء الرجل مسلما فانكر ما شهد به عليه الشاهد ان من الردة لم يبطل القاضي قضاءه بانكاره) لانه قضى بالحجة على من هو خصم (ولكنه يجعل انكاره هذا اسلاما مستقبلا منه فلا يرد عليه امرأته ولا ماله الا ما كان قائما بعينه في يد وارثه كما هو الحكم في المرتد المعروف *

(وكذلك لو كان مكان المسلم ذمي قامت البينة عليه بنقض العهد الا ان شهادة اهل الذمة هاهنا مقبولة) لانها تقوم على الذمي بخلاف الاول (وان سمع القاضي الشهادة بردة الاسير فلم يقض بها حتى جاء مسلما وجحد ان يكون ارتد فانه يكون ماله له) لانه ما لم يتصل قضاء القاضي بلحوق المرتد بدار الحرب لا يصير المال لورثته *

(فاذا جاء مسلما كان المال له على حاله ان كان ارتد او لم يرتد ويسأل عن الشاهدين

فان عدلا ابان منه امرأته) لان ذلك حكم يثبت بنفس الردة (ولا يحكم بعتق امهات اولاده)لان ذاك لا يثبت بنفس الردة بل بالموت وانما يكون للردة حكم الموت اذا اتصل بها قضاء القاضي *فان قيل* فاذا قضى القاضي بالفرقة هاهنا بينه وبين امرأته فقد قضى بردته في دار الحرب وذلك يوجب عتق امهات اولاده *قلنا* لا كذلك فالمرتد وان لحق بدار الحرب لا يعتق امهات اولاده مالم يقض القاضي بلحاقه وهاهنا القاضي لا يقضي الا بالقدر المحتاج اليه وهو ما يقع به الفرقة بينه وبين امرأته وذلك لا يوجب عتق امهات اولاده (فاما الذمي اذا شهد عليه الشهود بنقض العهد فرجع بغير استيمان جديد وقال لم انقض العهد فان ظهرت عدالة الشهود عند القاضي جعله فيئا للمسلمين) لانه تبين امرأته بهذه الحجة لا محالة وذلك لا يكون الا بعد نقضه العهد وتباين الدارين حقيقة اوحكما فكان هذا منه نقضا للعهد لا محالة ثم هو حربي في دارنا لا امان له فيكون فيئا وماله لورثته (وان كان دخل بامان مستقبل فالقاضي يقضي بينه وبين امرأته لثبوت نقض العهد بالحجة عنده ولكن يرد ماله عليه بمنزلة مالو كان نقض العهد منه معلوما ثم عاد الى ما كان عليه قبل ان يقسم القاضي ميراثه بين ورثته ولا يحكم هاهنا بعتق امهات اولاده ومدبريه) لان ذلك لا يثبت بتباين الدارين بدون الموت بخلاف الفرقة بينه وبين امرأته *

قال (ولو شهد مسلمان على الاسير انه طلق امرأته ثلاثا فان القاضي لا يقضي بشهادتهما) لانه غائب ولا يقضى على الغائب بالبينة بالطلاق والعتاق كما لا يقضي عليه بالمال (ولكن يسع للمرأة فيما بينها وبين الله تعالى ان تعتد فتتزوج) لان هذه حجة يقضي القاضي بالفرقة لو كان الخصم حاضرا فيجوز لها ان تعتمد بهذه الحجة وتتزوج بعد انقضاء عدتها (فان تزوجت ثم قدم الاسير فانكر الطلاق فان

اعادت

اعادت البينة بذلك انفذ القاضي عليه الطلاق واجاز نكاحها والا ردها على الاسير وفرق بينها وبين الثاني)لانه لا تمكن من القضاء بالفرقة بتلك البينة قبل الاعادة فانها قامت على غير خصم *

قال(ولو شهد الشاهدان بانه مات او قتل فان القاضي يقضي بذلك)لان هذه البينة قامت على خصم فالورثة خصم هاهنا كما في فصل الردة بخلاف الطلاق *

(وان شهد عدل واحد بموته لم يقض القاضي بشهادته ولكن للمرأة ان تعتد وتتزوج)ثم ذكر فصولا فيما يجوز عليه الشهادة بالتسامع من الموت والنسب والنكاح وقد تقدم بيان هذه الفصول *

قال(ولو شهد على الاسير واحد انه ارتد عن الاسلام نعوذ بالله منها فليس لامرأته ان تعتد وتتزوج على رواية هذا الكتاب)بخلاف ما ذكر في كتاب الاستحسان وقد بينا وجه الروايتين *

(وان شهد انه طلقها ثلاثا فكذلك الجواب في القياس)لان اصل النكاح لا يثبت الا بشهادة الشاهدين فكذلك مازيله *

(وفي الاستحسان هذا وشهادته بالموت سواء) لانه شهد بحل التزوج لها وذلك خبر ديني وقد بينا ان خبر الواحد حجة في امر الدين مالم يحضر خصم يجحده بخلاف الردة على هذه الرواية لان ذلك خبر مستنكر فاما الاخبار بالطلاق ليس بخبر مستنكر ولان ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل فلا يكون خبر الواحد حجة فيها بخلاف الطلاق والاول اصح فقد ذكر انه اذا شهد رجل وامرأتان عليه بالردة او شهد شاهدان على شهادة شاهدين فان القاضي يقضي به الا في حكم استحلال القتل خاصة وكما ان بشهادة الواحد

لا يثبت القتل فكذلك بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال (وكذلك ان شهد رجل وامرأتان على الذمي بنقض العهد وهو يجحد ان يكون نقضه فان الامام لا يقتله بهذه الشهادة ولكنه يجعله ناقضا للعهد فيما سوى القتل من الاحكام حتى يجعله فيئا) لان شهادة الرجال مع النساء حجة فيما يثبت مع الشبهات لا فيما يندرئ بالشبهات كما لو شهدوا بالسرقة *

(وكذلك لو شهد رجل وامرأتان على نصراني انه اسلم ثم ارتد وهو يجحد ذلك فانه يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل بتلك الشهادة لتمكن الشبهة في الحجة) *

قال (ولو شهد ذميان على ذمي انه اسلم ثم ارتد لم تقبل هذه الشهادة اصلا) لان في زعم الشاهدين انه مرتد والمرتد بمنزلة المسلم فان شهادة غير المسلمين عليه لا تكون حجة واذا كان في زعم الشاهدين انه لا شهادة لهما عليه لم يجز القضاء بشهادتهما اصلا* والله اعلم*

باب

﴿ المرتد يصيب الحد وغيره ﴾

قال الشيخ الامام رضي الله عنه (الاصل ان ما لا ينافي الكفر وجوبه ابتداء لا ينافي بقاء بطريق الاولى وما ينافي الكفر وجوبه ابتداء من العقوبات ينافي بقاء) لان العقوبات تندرئ بالشبهات واقوى الشبهة المنافي فكما ان اقترانه بالسبب الموجب ينافي وجوبه فاعتراضه بعد الوجوب قبل الاستيفاء ينافي نحو هذا وبعد انعدام التمكن من الاستيفاء لا يبقى واجبا اذا عرفنا هذا فنقول اذا اصاب المسلم مالا او شيئا يجب به القصاص او حدا اقربه ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء تائبا فهو ماخوذ بذلك كله لان كونه محاربا للمسلمين لا ينافي وجوب هذه

باب المرتد يصيب الحد وغيره

الحقوق عليه باكتساب اسبابها في دار الاسلام (الا ترى) ان المستامن اذا اصاب شيئا من ذلك في دار الاسلام كان مستوجبا هذه الحقوق لما فيها من حقوق العباد فكذلك المرتد اذا اصاب ذلك (ولو اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم اسلم فذلك كله موضوع عنه) لانه اصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي بعد الاسلام لا يواخذ بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يجب ما قبله وقد بينا ان التاويل الباطل في حق اهل الحرب يلحق بالتاويل الصحيح في الاحكام فكما ان المسلم لا يستوجب شيئا من ذلك بما يصيبه من اهل الحرب فكذلك الحربي لا يستوجب ذلك والمرتد بعد اللحوق حربي *

(وما اصاب المسلم من حد لله في زنا او سرقة او قطع طريق ثم ارتد او اصابه بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء تائبا فذلك كله موضوع عنه) لان كونه حربيا يمنع وجوب الحدود التي هي لله تعالى عليه بارتكاب سببها في دار الاسلام كما في حق المستامن فيمنع البقاء اذا اعترض ايضا الا انه يضمن المال في السرقة *

(وان اصاب دما في قطع الطريق فعليه القصاص وحاله في ذلك كحال المستامن) لان ما كان فيه حق العباد فهو ماخوذ به *

(وما اصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان اصابه قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعد الردة) لان التعاقل باعتبار التناصر وواحد من المسلمين لا ينصر المرتد (فان التزم المسلم حد الخمر والسكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يواخذ بذلك) لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء ولهذا لا يجب على الذمي والمستامن فكذلك اعتراضه بعد

وجوبه يمنع البقاء وكذلك ان اصابه وهو مرتد محبوس في يد الامام ثم تاب فانه لا يواخذ بحد الخمر والسكر) لانه اصابه وهو كافر وهذا لان الكافر يعتقد اباحة الخمر والحد ودشرعت زواجر عن ارتكاب اسبابها فلا بد من ان يكون المرتكب معتقدا حرمة السبب حتى شرع الزواجر في حقه (وهو ماخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى) لاعتقاده حرمة سببه وتمكن الامام من اقامته لكونه في يده*

(وان لم يكن في يد الامام حين اصابه ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا) لانه اصاب وهو محارب وهذا لانه بنفس الردة يعتقد محاربة المسلمين اذا تمكن من ذلك الا انه مادام محبوسا عند الامام لا تتهيأ له المحاربة فلا يجعل حربيا فاما اذا كان بالبعد من الامام بحيث لا يصل يده اليه فالمحاربة يتهيأ له وهو معتقد لذلك فكان محاربا حكما كاللاحق بدار الحرب (فان التزم قصاصا او حد قذف ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم قال للمسلمين اصالحكم على ان تومنوني على ما اصيب فليس ينبغي لاحد من المسلمين ان يومنه بذلك) لان هذا شرط مخالف لحكم الشرع قال صلى الله عليه وآله وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولان فيما لزمه حق العباد فالقصاص محض حق الولي ليس لغيره ولاية الاسقاط فيه وفي حد القذف حق المقذوف واذا كان هو لا يملك اسقاطه عنه فكيف يملك غيره ذلك فظهر ان من يومنه على هذا فهو ملتزم ما لا يمكن الوفاء به*

(فان آمنه الامام على هذا فليس ينبغي ان يفي له به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ردوا الجهالات الى السنة* وقد كان هذا جهلا منه حيث شرط ان يترك له ما هو من مظالم العباد فينبغي ان يقيم عليه ما لزمه اذا طالب الخصم ولا يلتفت الى هذا

الشرط

﴿لا ينبغي للمسلم ان يتعمد الكذب بحال من الاحوال﴾

الشرط (فان قال ان لم تفوا الى بما آمنتمونى عليه فردونى الى مامنى لم يفعل ذلك ايضا به) لانه مرتد تمكن منه الامام فلا يجوز له ان يمكنه من ان يعود حربا للمسلمين بحال * (وان دعا الى هذا الصلح وعلم المسلمون انه لا يخرج اليهم الا بالاجابة الى ذلك فينبغى لهم ان يعاملوه على امر لا يكذبون فيه وهو يرى انهم ان قد اعطوه ما اراد) يعني ينبغي ان يستعملوا معاريض الكلام فان في المعاريض مندوحة عن الكذب وذلك جائز في حق المحاربين قال صلى الله عليه وآله وسلم الحرب خدعة * وقد بينا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعمل ذلك يوم الخندق بقوله فلعلنا امرناهم بذلك وهذا لان الكذب لا رخصة فيه فلا ينبغى للمسلم ان يتعمد الكذب بحال من الاحوال (فان ابى الا ان يعطوه ذلك نصا اعطوه ذلك وزادوا في الصلح كلمة تنقض الصلح على وجه لا يفطن المرتد بها فيحصل المقصود بهذا الطريق) والاصل فيه ما روي ان وفد ثقيف لما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا نؤمن بشرط ان لا نحني اى لا نركع ولا نسجد فصالحهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك وكتب في آخر كتاب الصلح على ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ثم امرهم بالصلوة ورأى هذه الكلمة ناقضة للكلام الاول (فان لم يقدروا على هذا ايضا اعطوه الصلح على ما اراد فليس ينبغى لهم ان يفوا بذلك ايضا) لان ذلك حرام شرعا وما تقدم منهم من الشرط كان حراما ايضا وارتكاب حرام لا يطرق الى ارتكاب حرام آخر شرعا (وكذلك لو طلب قوم من المرتدين ان يؤمنوهم على ان يكونوا ذمة يؤدون الخراج فلا ينبغى ان يؤمنوهم على ذلك) لان قتل المرتد مستحق حدا ولا يجوز ترك اقامة الحد ولا تأخيره بمال ولان المقصود من عقد الذمة مع اهل الحرب ليس هو المال بل التزام الحربي

احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات واحكام الاسلام لازمة على المرتد فلا يكون في اعطاء الامان له غرض سوى اظهار الرغبة في المال وذلك لا يجوز *

(فان اعطوهم ذلك حتى خرجوا الينا عرض عليهم الاسلام فان ابوا قتلوا ولا يجوز ردهم الى مامنهم بحال) لان القتل مستحق عينا على المرتد ان لم يسلم قال صلى الله عليه وآله وسلم من بدل دينه فاقتلوه (وان طلبوا الموادعة فقد تقدم بيان هذا الفصل انه لا ينبغي للامام ان يوادعهم الا عند الضرورة بان كان لا يقوى على قتالهم وعند ذلك لا ناخذ منهم جعلا على الموادعة) لان ذلك يشبه الخراج (فان اخذه منهم جعل ذلك في بيت المال) لانه مال المرتد وكل مال المرتدين هو فارغ عن حق ورثته فمصبه بيت المال (وهذا بخلاف الخوارج فانه اذا اخذ منهم على الموادعة مالا جعل ذلك المال محبوسا عنده حتى يتوبوا ثم يرد عليهم) لان مال الخوارج لا يكون غنيمة لاهل العدل بحال بخلاف اموال المرتدين بعد ما صاروا محاربين (وعلى هذا المستامن في دارنا اذا التزم ذلك ثم رجع الى دار الحرب وسأل المسلمين ان يؤمنوه على ان يسلم فلا ياخذه بذلك) لان هذا من مظالم العباد فالمستامن فيه والمرتد سواء *

(ولو اخذه المسلمون اسيرا بعد ما عاد الى دار الحرب فقد بطل عنه كل شيء اصابه الا القصاص في النفس) لانه صار رقيقا والرق ينافي وجوب القصاص في الطرف ابتداء فينافي البقاء ايضا بخلاف القصاص في النفس فالرق لا ينافي وجوبه ابتداء * (واما ما كان اصاب من مال فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته فلا يبقى الا بهذه الصفة ولا وجه لشغل مالية رقبته بهذا الدين) لانه حادث للسابي بعد اكتساب سبب وجوب الدين فلهذا يسقط عنه

(وكذلك

(وكذلك الخوارج اذا اصابوا شيأ من ذلك قبل ان يكون لهم منعة ثم صاروا اهل منعة فسألوا الصلح على ان لا يواخذوا بشيء مما اصابوا فلا ينبغي ان يصالحهم على شيء من ذلك الا ان في هذا الموضع ما كانوا اصابوا من حد الخمر او غيره من الحدود فذلك موضوع عنهم بعد ما صاروا محاربين اذا تابوا ولا بأس بان يصالحهم الامام على ان يضع ذلك عنهم) لانه شرط موافق لحكم الشرع *

(وكذلك ما اصابوه بعد ما ظهر لهم المنعة فذلك موضوع عنهم اذا تابوا الا انهم يطالبون برد ما كان قائما بعينه في ايديهم من الاموال فان طلبوا الصلح على ان يترك ذلك لهم فلا ينبغي للامام ان يصالحهم على ذلك ولو فعل لم يف لهم بهذا الشرط وامرهم برد ما وجدوه قائما بعينه في ايديهم من مال مسلم او معاهد وانما لا يواخذهم بالحدود التي هي لله تعالى) لان تقادم العهد يمنع اقامة هذه الحدود على ما اشار اليه عمر رضى الله تعالى عنه بقوله ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن * ومن ابين اسباب التطاول خروجه من حكم اهل العدل *

(ولو كان المرتد اذا اصاب شيأ مما فيه مظالم العباد في حصن من حصون اهل الحرب فطلب الامان على ان يترك ذلك له ليفتح الحصن للمسلمين فهذا وما سبق سواء) لانه لا رأى للامام في اسقاط ما هو من مظالم العباد ويستوى فيه حالة الحاجة وغيرها (الا انه ان كان استهلك مالا ولم يصب دما فرأى الامام النظر للمسلمين في ان يعطيه ذلك فلا بأس باعطاء الامان له على ذلك ثم يؤدى ذلك المال الى صاحب الحق من غنيمة المسلمين) لان للامام ولاية التخصيص بشيء من الغنيمة لمن يفتح الحصن للمسلمين فكان

له ان يفعل ذلك بالمرتد اذا وعد ان يسلم او يفتح الحصن للمسلمين (بخلاف القصاص وحد القذف فان الامام لا يتمكن من ايفاء ذلك عنه من مظالم المسلمين اصحاب الحق فلا ينبغي له ان يعطيه الامان على ذلك) والله اعلم بالصواب *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يصدق فيه الرجل من الردة فلا تبين منه امرأته وما لا يصدق ﴾

قال (واذا رجع الاسير الى دار الاسلام فخاصمته زوجته الى القاضي وقالت انه ارتد عن الاسلام فبنت منه وقال الاسير اكرهني ملكهم وقال لا قتلنك او لتكفرن ففعلت ذلك مكرها فالقول في ذلك قول المرأة ولا يصدق الاسير الا ببينة) لان السبب الموجب للفرقة وهو اجراء كلمة الشرك على اللسان قد ثبت بتصادقهما عليه ثم الاسير يدعي سببا خفيا ليغير به حكم السبب الظاهر فلا يصدق على ذلك الا بحجة (يوضحه) انه اضاف السبب الموجب للفرقة الى حالة غير معهودة وهو الاكراه وفي مثله لا يقبل قوله الا بحجة (كما لو قال كنت طلقتها ثلاثا وانا مجنون وهو لم يعرف جنونه في وقت قط لم يقبل قوله الا بحجة فان شهد الشهود ان الملك قال له لا قتلنك او لتكفرن ولا يدري اكفر عند ذلك او لم يكفر وقال الاسير فاني انما اجريت كلمة الكفر عند ذلك لا قبله ولا بعده فالقول قول الاسير) لان بشهادة الشهود صارت تلك الحالة معهودة ومتى اضاف الزوج سبب الفرقة الى حالة معهودة تمنع وقوع الفرقة كان القول قوله كما لو قال طلقتها ثلاثا وانا صبي وهذا لان الحالة اذا كانت معهودة فالظاهر يشهد له وهو في الحقيقة منكر للفرقة فالقول قول المنكر الذي يشهد له الظاهر وان لم تكن الحالة معهودة فهو مدع للمانع وذلك حادث فلا يقبل قوله الا بحجة (وكذلك ان كان خاصمه في ذلك غير امرأته من المسلمين) لان هذه

الحرمة

﴿طلاق النائم لا ينفذ﴾

الحرمة حق الشرع فلكل مسلم ان يتكلم فيه على وجه الحسبة *

* قال * (ولو ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا وقال الزوج اصابني برسام او وجع اذهب عقلي او جنون فكان ذلك مني في هذه الحالة فان لم يعرف ان ذلك اصابه فالقول قولها وان عرف ان ذلك اصابه فالقول قوله فان شهد الشهود انهم رأوه مجنونا مرة فالقول قوله ايضا) لان الجنون له صار معهودا بهذه الشهادة ومتى كانت الاضافة الى حالة معهودة تنافي الفرقة كان مقبول القول في ذلك مع يمينه *

(وكذلك لو قال طلقتها وانا نائم فالقول قوله ههنا) لان حال النوم حال معهود لكل واحد كحالة الصغر فاضافته الى تلك الحالة تكون انكارا منه ﴿الا ترى﴾ انه لو قال كنت طلقتها قبل ان اخلق او قبل ان اتزوجها كان القول قوله وكان ذلك منه انكارا للطلاق فكذلك ما سبق *

(ولو قال شربت حتى سكرت فذهب عقلي فطلقتها او ارتددت عن الاسلام ففي باب الطلاق هي باين منه صدقته في ذلك او كذبته) لان السكر لا يمنع وقوع الطلاق فالحالة التي اضاف الطلاق اليها غير مؤثرة في المنع من الفرقة بخلاف النوم وهذا لان السكران عقله معه الا انه يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يخرجه من ان يكون عاقلا بخلاف ما اذا شرب البنج حتى ذهب عقله فان ذلك يزيل عقله بخلاف النائم فانه في حال نومه في حكم من لا يعقل شرعا واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قوله رفع القلم عن ثلاثة الحديث * وحال السكران كحال ابن السبيل المنقطع عن ماله فان الزكوة تجب في ماله وان كانت يده لا تصل اليه بخلاف من هلك ماله حقيقة او حكما بان غصبه غاصب وجحده *

(فاما في الردة فان عرف منه السكر في وقت بهذه الصفة فالقول قوله وان لم يعلم لا يقبل قوله في ذلك) لان السكر يمنع وقوع الفرقة بالردة والسكران الذي يهذي قل ما ينجو من ذلك وحكم الردة يبتنى على الاعتقاد فالسكران لا يكون معتقدا لما يقوله فمتى اضاف الى حالة غير معهودة لا يقبل قوله ومتى اضاف الى حالة معهودة كان مقبول القول فيه ولا ينظر الى تصديق المرأة وتكذيبها في ذلك لان هذه الحرمة محض حق الشرع *

(ولو ان امرأة قالت للقاضي اني سمعت زوجي يقول المسيح ابن الله وقال الزوج انما قلت ذلك حكاية عمن يقول هذا فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت منه امرأته) لان ما في الضمير لا يصلح ان يكون ناسخا لحكم ما تكلم به فان ما في ضميره دون ما تكلم به والشيء لا ينسخه الا ما هو مثله او فوقه) ﴿الا ترى﴾ انه لو طلق امرأته ونوى الاستثناء بقلبه كان الطلاق واقعا لهذا المعنى ويستوى ان صدقته المرأة بما قال او كذبته *

(ولو قال اني وصلت كلامي فقلت النصارى يقولون المسيح ابن الله او قلت المسيح ابن الله قول النصارى ولم تسمع المرأة الا بعض كلامي وقالت المرأة كذب فالقول قول الزوج مع يمينه بخلاف ما سبق) لان الزوج هاهنا ما اقر بالسبب الموجب للفرقة فان عين هذه الكلمة لا تكون موجبة للفرقة فيكون هو في الحقيقة منكرا لما تدعيه من السبب الموجب وهو نظير ما لو قال كنت قلت لها انت طالق ثلاثا ان شاء الله وكذبته في الاستثناء فهنالك القول قول الزوج للمعنى الذي بينا فهذا مثله *

(وكذلك لو قال قد اظهرت قولي المسيح ابن الله واخفيت ما سوى ذلك الا اني تكلمت به موصولا بكلامي فالقول قوله في ذلك الا ان شهد الشهود عليه

﴿ الشيء لا ينسخه الا ما هو مثله او فوقه ﴾

انهم سمعوه قال المسيح ابن الله ولم يقل غير ذلك فحينئذ القاضي يبين منه امرأته ولا يصدق على ذلك في الحكم) لان الشهود اثبتوا السبب الموجب للفرقة وقوله غير مقبول فيما يبطل شهادة الشهود بخلاف الاول فهناك السبب للفرقة انما ظهر بقوله وقد ظهر موصولا بكلامه ما ينافي وقوع الفرقة فلهذا جعلنا القول قوله * فان قيل * كيف يقبل قول الشهود انه لم يقل شيئا غير ذلك وهذه شهادة منهم على النفي والشهادة على النفي لا تقبل * قلنا * لان وقوع الطلاق ليس بهذه الشهادة بل بما سبق مما هو اثبات وهو نظير شهادة الشهود على ان هذا اخ الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره (يوضحه) ان قولهم لم يقل شيئا غير ذلك فيه اثبات ان ما يدعي من الزيادة في ضميره لا في كلامه فذلك لا يصلح ناسخا للموجب كلامه * ولانهم في شهادتهم اثبتوا سكوته بقولهم لم يقل شيئا غير هذا والسكوت له امر مثبت معاين حتى لو قال الشهود لا ندري اقال ذلك او لم يقل الا انا لم نسمع منه غير قوله المسيح ابن الله فالقول قوله ولا نفرق بينه وبين امرأته لان ها هنا الشهود ما اثبتوا ان الزيادة في ضميره لا في كلامه وانما قالوا لم نسمع وكما لم يسمعوا ذلك منه فالقاضي لم يسمع ايضا وهم نسبوا انفسهم الى الغفلة وعدم السماع فكان القول قوله * وعلى هذا لو ادعى التكلم بالاستثناء في الخلع او التكلم بالشرط او الاستثناء في الطلاق موصولا كان القول قوله فان شهد الشهود عليه بخلع او طلاق بغير ذكر الاستثناء نحو ان شهدوا وقالوا خالع او طلق بغير ذكر الاستثناء او طلق ولم يستثن لم يقبل قوله في ذلك *

(وان قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الطلاق او الخلع فالقاضي لا يفرق بينهما وكان القول قوله في ذلك الا ان يظهر منه ما يكون دليل صحة الخلع من

﴿ الشهادة على النفي لا تقبل ﴾

قبض البدل اوسبب آخر فحينئذ لا تقبل قوله في ذلك) و انما يبتنى هذه الفصول كلها على الحرف الذي بينا*

قال(ولو ان رجلا عرف انه جن مرة فقالت امرأته انه ارتد البارحة او طلقني ثلاثا فقال الرجل عاودني الجنون البارحة فقلت ذلك وانا مجنون فالقول قوله مع يمينه) لان الجنون اذا وجد مرة فهو لازم ابدا ولهذا كان عيبا لازما اذا وجد مرة في حالة الصغر او الكبر ومن تأمل في حماليق(١) عيني الذي جن مرة تبين له بقاء اثر الجنون فيه فهو بهذه الدعوى انما يضيف كلامه الى حالة معهودة*

الجنون اذا وجد مرة فهو لازم ابدا

(وان لم يعرف بالجنون قط لم تقبل قوله لما قلنا فان لم يفرق القاضي بينه و بين امرأته حتى جن ثم افاق فقال قد كنت هكذا قبل اليوم لم يصدق على ذلك وبانت منه امرأته) لان الجنون مما يحدث فحدوثه لا يكون دليلا على انه كان موجودا فيما مضى فاما بعد ما علم وجوده فهو لا يزول على وجه لا يبقى له اثر فلهذا قبلنا قوله هناك ولم نقبله هاهنا وكذلك النوم*

(ولو ادعت انه طلقها وقت العصر ثلاثا فقال الزوج كنت نائما في تلك الحالة فالقول قوله) لان النوم يعتري المرأ عادة في كل وقت وهو مما يذهب ويعود كالجنون فيكون به مضيفا الى حالة معهودة*

(ولو علم انه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت المرأة انه ارتد البارحة وقال الزوج قد سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فارتددت وانا لا اعقل فانها تبين منه ولا يصدق على ما قال) لان السكر لا يعود بعد زوال سببه الا باكتساب سبب جديد لذلك واكتساب ذلك السبب منه البارحة غير معلوم فلا تقبل قوله الا بحجة*

(وعلى هذا لو علم ان المشركين اكرهوه على الكفر فكفر مرة ثم ادعت عليه انه

(١) حماليق العين اجفانها الذي يسود بالكحل ١٢ قاموس كفر

كفر بعد ذلك فصد قها بالكفر الثاني وذكر انهم اكرهوه ثانيا لا تقبل في ذلك قوله) لانه يدعي سببا متجددا غير معلوم *

(وكذلك لو علم انه كان مبرسما منذ سنة ثم قال اصابني ذلك مرة اخرى او علم انه شرب البنج منذ سنة ثم قال قد شربته البارحة فذهب عقلي لم يصدق على ذلك الا بحجة) لان هذا كله مما لا يعود الا باكتساب سبب مستقل بخلاف الجنون ولان هذا كله مما يزول على وجه لا يبقى له اثر وعلى وجه لا يعود قط بخلاف الجنون والنوم فبهذا الحرف تبين الفرق بين هذه الفصول * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ الكفالة بالمستامن والاسير في دار الحرب ﴾

* قال * (واذا خلوا سبيل الاسير في دار الحرب على ان يعطيهم كفيلا بنفسه على ان لا يخرج من بلادهم فكفل به مسلم او ذمي او حربي ثم قدر على الخروج فليس ينبغي له ان يخفر المسلم او الذمي وله ان يخفر الحربي فيخرج) لانهم يقتلون الكفيل او يعذبونه اذا خرج هو وقد كان له ان يقتل الحربي و ياخذ ماله فيخرج فيكون له ان يعرضه للقتل ايضا بالخروج وما كان له ان يقتل المسلم والذمي لينجو بنفسه فكذلك لا يكون له ان يعرضهما للقتل بخروجه *

(وان كان الاسير مستامنا فيهم فمنعه بعضهم من الخروج حتى اعطاه كفيلا بهذه الصفة فليس ينبغي له ان يخفر كفيله حربيا كان او غير حربي) لانه ليس للمستامن ان يقتل الحربي و ياخذ ماله فيخرج فلا يكون له ان يعرضه للقتل ايضا وهذا لانه لا امان بينهم وبين الاسير وقد ثبت بينهم وبين المستامن الامان فانهم آمنوه وهو قد التزم لهم ان لا يخونهم فكانوا في امان منه ايضا

المسلم مأمور بأن يبدأ بدفع سبب الهلاك عن نفسه

ولكن هذا الامان مقصور عليه خاصة فلهذا لا يكون له ان يخفر كفيله *

(وان كان المسلم مظلوما فيهم فكفل به مسلم او ذمي او حربي على ان يحضره يوم كذا ليقتلوه فلا باس بان يخفر كفيله ويخرج سواء كان امره بالكفالة او لم يامره بذلك) لانه في الحضور يكون معينا على نفسه ملقيا بيده الى التهلكة ولا رخصة في ذلك (واذا خرج هو فقتلوا كفيله لم يكن هو معينا فان لم يخرج حتى يحضره الكفيل فيقتلوه كان معينا على نفسه فلهذا كان له ان يخرج) واكثر ما فيه انه قد تحقق خوف الهلاك على احدهما والمسلم في هذا مامور بان يبدأ بدفع سبب الهلاك عن نفسه *

المؤمنون عند شروطهم

(ولو قالوا اعطنا كفيلا بنفسك حتى يحضرك يوم كذا فناخذ منك المال او نحبسك او نقيدك فاعطاهم كفيلا مسلما او ذميا على هذا الشرط فليس له ان يخفر كفيله هاهنا) لانه ادخله في هذه العهدة والتزم له الوفاء حين امره بالكفالة عنه والمؤمنون عند شروطهم بخلاف ما سبق فهناك انما يخاف على نفسه شيئا لا يحل له ان ياذن فيه بحال وان يباشره اختيارا بنفسه فلا يجوز له ان يعينهم على ذلك بترك الخروج بعد التمكن منه وهاهنا انما يخاف ما يجوز له ان ياذن فيه من نفسه وان يباشره من بذل مال او رضاء بالحبس او بالقيد فلهذا لا ينبغي له ان يغدر بكفيله *

(وعلى هذا لو ان مسلمة فيهم اعطت كفيلا مسلما او ذميا على ان يحضرها غدا ليفجر بها رجل منهم او يتزوجها وهي ذات زوج فلا بأس بان تخفر كفيلها) لان ما تخاف منه امر لا يجوز ان تاذن فيه بحال فكان هذا والقتل سواء *

(وان لم تكن ذات زوج فارادوها على ان يتزوجها رجل منهم فان كان ذلك الرجل مسلما فليس لها ان تخفر كفيلها وان كان ذلك الرجل كافرا فلها ان تخفر

كفيلها

كفيلها) لان الزوج اذا كان مسلما فهذا المقدم ايجوز لها ان تباشره وان تأذن فيه واذا كان الزوج كافرا فليس لها ان تباشره ولا ان ترضي به بحال*

(ولو ارادوا منه ان يكفر بالله او يقتلوه فاعطاهم كفيلا بنفسه على ان يوافي به غدا فلا بأس بان يخفر كفيله هاهنا) لان حرمة الكفر حرمة باتة مصمتة لا تنكشف بحال فهذا مما لا يحل ان يأذن فيه من نفسه ويرضى به بمنزلة القتل (الا ترى) انه لو قيل له لتكفرن بالله او لنقتلن هذا الرجل لم يسعه ان يكفر بالله اذا خاف القتل على غيره وانما يسعه اجراء كلمة الكفر مع طمأنينة القلب بالايمان اذا خاف القتل على نفسه وكذلك هاهنا انما يخاف القتل على غيره فلا بأس بان يهرب من الشرك ويدع كفيله *

(ولو قالوا اقتل هذا المسلم او المعاهد او لنقتلنك فاعطاهم كفيلا بنفسه على ان يحضره غدا ليفعل به ذلك كان له ان يخفر كفيله فهذا اولى) لان الاقدام على قتل المسلم لا يحل له اصلا سواء كان يخاف الهلاك على نفسه او على غيره (ولو قال للاسير نخلي سبيلك على ان تؤمننا فلا تقاتل احدا منا ولا تأخذ لاحد منا مالا ولا تخرج من بلاد نا فحلف لهم على هذا وخلوا سبيله فلا بأس بان يخرج ويكفر يمينه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه * الا انه لا ينبغي له ان يقتالهم فيقتل احدا منهم او يأخذ له مالا) لانه حين اعطاهم العهد على هذا فقد صار بمنزلة المستأمن فيهم * وقد بينا ان المستأمن لا يحل له ان يقتال على احد منهم ولا ان يأخذ شيئا من اموالهم ولكن يجوز له ان يخرج من دارهم بغير علمهم ورضائهم فكذلك الاسير اذا اعطاهم العهد على هذا (فان اعطى الاسير مسلما او ذميا كفيلا بنفسه على ان لا يخرج ثم طاوعه الكفيل فخرجا جميعا فلا بأس بهذا) لانه انما كان ممنوعا من

﴿للمظلوم ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه لكن ليس للمظلوم ان يظلم غيره﴾

﴿اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك﴾

الخروج لحق الكفيل فانه غير ملتزم لاهل الحرب شيئا فاذا ساعده الكفيل على الخروج فقد زال المانع * فان قيل * كيف يلزمه مراعاة حق الكفيل وقد كان اهل الحرب ظالمين في حبسه وللمظلوم ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه * قلنا * نعم ولكن ليس للمظلوم ان يظلم غيره فاذا اخفر كفيله كان ظالما له فانه اعتمد في الكفالة امره (الا ترى) ان مسلما في دار الاسلام لو قصده ظالم بظلم فاعطاه كفيلا بنفسه لم يحل له ان يخفر كفيله وان كان يعلم انه مظلوم فهذه مثله *

(ولو قالوا له نخلي سبيلك ونؤمنك وتؤمننا على ان لا تخرج من بلادنا فاعطاهم ذلك ثم قدر على الخروج فلا بأس بان يخرج) لانه بمنزلة المستامن فيهم الآن (ولكن لو اعطاهم كفيلا حربيا بنفسه لم يجز له ان يخفر كفيله بخلاف الاول) لانه هاهنا لا يسعه ان يقتل احدا منهم ويأخذ ماله فلا يسعه اخفار كفيله ايضا (وان ساعده الكفيل على الخروج معه فلا باس بالخروج) لان المانع حقه لا حق اهل الحرب بدليل انه لو لم يعطه كفيلا كان له ان يخرج (فان خرج الكفيل معه بامان ثم قال له ارجع معي الى دار الحرب فليس على الاسير ذلك) لان حكم ذلك الامان قد انتهى بخروجه الى دار الاسلام فكذلك حكم الكفالة ﴿الا ترى﴾ ان هذا الحربي لو رجع الى دار الحرب كان خارجا من امان الاسير وحل له ان يقتله ولا باس بان يرشو الاسير المسلم بعض اهل الحرب ليتركه حتى يخرج الى دار الاسلام) لانه يجعل ماله وقاية لنفسه وبه امر قال صلى الله عليه وآله وسلم لبعض اصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك والاصل فيه حديث عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه فانه حبس بالحبشة فرشاهم دينارين حتى خلوا سبيله * فعرفنا ان هذا ليس من جملة السحت في حق المعطى وان كان من جملة السحت في حق الآكل وانه غير داخل تحت قوله

صلى الله عليه وآله وسلم الراشي والمرتشي في النار * انما قال ذلك في حق المعطي اذا قصد به الظلم او الحاق الضرر بغيره فاما اذا قصد دفع الظلم عن نفسه او تحصيل منفعة لنفسه من غير ان يلتحق الضرر بغيره فلا بأس به وكذلك الجواب في دار الاسلام اذا قصده ظالم فلا بأس بان يعطي شيئا من ماله اليه ليدفع الظلم عن نفسه * قال بلغنا عن ابي الشعثاء جابر بن زيد قال ما وجدنا في زمن الحجاج شيئا خيرا من رشي * وفي وصفه ذلك بالخيرية دليل على انه لا اثم على المعطي في الاعطاء وان كان الآخذ آثما في اخذه * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يبتلى به الاسير في دار الحرب ﴾

(اذا استحلف ملكهم الاسير بالايمان المغلظة ان لا يخرج الى بلاد المسلمين فحلف على ذلك فاليمين لازمة) لانه مخاطب وان كان مقهورا في ايديهم فالاكراه لا يمنع لزوم اليمين والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله تعالى عنه فان المشركين اخذوه وحلفوه ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال في لهم بعهدهم ونحن نستعين الله تعالى عليهم (فان كان حلف ان لا يخرج الا باذن الملك ثم خرج باذنه لم يحنث) لان هذا الخروج بالصفة المستثناة (وان خرج بغير اذنه فهو حانث الا ان يكون ذلك الملك قد مات) فان في لفظه ما يوجب توقيت اليمين بحياته (وكذلك ان عزل ذلك الملك) فان اعتبار اذنه حال قيام سلطنته فتوقيت اليمين به الا في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى واصله في المديون اذا حلف ان لا يخرج من البلدة الا باذن صاحب الدين او المرأة اذا حلف ان لا تخرج الا باذن زوجها فانه يتوقت اليمين بحال قيام الدين وحال قيام النكاح الا في رواية ابي يوسف

رحمه الله تعالى (وكذلك ان اعيد على ملكه بعدما عزل) لان اليمين قد بطلت حين عزل ذلك الملك وهي بعدما بطلت لا تعود الا بالتجدد ﴿الا ترى﴾ انه لو قال لجاريته عبدى حر ان خرجت من هذه الدار الا باذني فباعها ثم اشتراها ثم خرجت او قال لزوجته فابانها ثم تزوجها ثم خرجت لم يحنث لما قلنا *

(وكذلك لو حلف السلطان رجلا لترفعن الي كل داعر تعرفه في محلتك فعزل ثم اعيد على حاله فعلم داعيا فليس عليه ان يرفعه) لان اليمين بطلت حين عزل (ولو كان علم به قبل عزله فلم يرفعه اليه حتى عزله كان حانثا في يمينه ولا ينفعه ان يرفعه اليه بعد العزل او بعد الاعادة الى السلطنة) وهذه فصول ذكرناها في شرح الزيادات *

(وان كان حلف الاسير لهم ان لا يخرج الا باذن ملكهم ولم يصمد ملك بعينه فعزل ذلك الملك وولي غيره ثم خرج الاسير كان حانثا) لان يمينه انما وقعت هاهنا على استيذان اي ملك ولوه امرهم (فان مات ملكهم او عزل ولم يولوا غيره حتى خرج الاسير فلا حنث عليه) لانه لا ملك عليهم الآن وهو بيمينه انما استلزم استيذان الملك فاذا لم يكن عليهم ملك لا يكون هو بالخروج مرتكبا محظور اليمين فلا يحنث بهذا الطريق لان يمينه انتهى بعزل الاول حتى لو لم يخرج حتى ولوا غيره ثم خرج بغير اذنه كان حانثا لانه قد ارتكب محظور اليمين *

(قال ولو حلف ان لا يخرج الا باذن الملك ولا نية له فيمينه على ذلك الملك خاصة) لانه ادخل الالف واللام في كلامه هاهنا وهو للمعهود فانما يتناول عينه الملك المعهود خاصة وصار تعيينه بهذا الطريق كتعيينه بالاشارة اليه *

(قال واذا حرم الاسير في ايديهم وهو يرجو ان يبلغ المسلمين ذلك ويفدونه

فلم يفعل المسلمون ذلك و منعه العدو فهو بمنزلة المحصر) لانه تعذر عليه المضى لاداء النسك بعد صحة احرامه فكان محصرا وقد بينا حكم المحصر في شرح المختصر وذكر هنا (انه اذا كان لا يقدر على هدى يبعثه ليتحلل به فان عطاء بن ابي رباح كان يقول يتحلل بصوم عشرة ايام بالقياس على هدى المتعة * واهل المدينة كانوا يقولون يتحلل بغير شئ فاما المذهب عندنا انه لا يتحلل الا بالهدى) لان حكم المحصر منصوص عليه في القرآن وهو التحلل بالهدى خاصة وكون الصوم بدلا عن الهدى في المتعة والقرآن منصوص عليه هنا ولا يقاس المنصوص على المنصوص عندنا انما يقاس على التنزيل واما التنزيل لا يقاس بعينه بعضه على بعض لان الحكم المعلوم بالتنزيل مقطوع به وما ثبت بالرأى لا يكون مقطوعا به وقد استقصينا هذا فيما امليناه في ﴿ تمهيد الفصول في الاصول ﴾ والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ العين يصيبه المسلمون ﴾

* قال * (واذا وجد المسلمون رجلا ممن يدعى الاسلام عينا للمشركين على المسلمين يكتب اليهم بعوراتهم فاقر بذلك طوعا فانه لا يقتل و لكن الامام يوجعه عقوبة) وقد اشار في موضعين في كلامه الى ان مثله لا يكون مسلما حقيقة فانه قال ممن يدعى الاسلام وقال يوجع عقوبة ولم يقل يعزر وقد بينا انه في حق المسلمين يستعمل لفظ التعزير في هذا الموضع وانما يستعمل هذا اللفظ في حق غير المسلمين الا انه قال لا يقتل لانه لم يترك ما به حكمنا باسلامه فلا نخرجه من الاسلام في الظاهر ما لم يترك ما به دخل في الاسلام * ولانه انما حمله على ما صنع الطمع لا خبث الاعتقاد وهذا احسن الوجهين وبه امرنا قال الله

﴿ لا يقاس المنصوص على المنصوص ﴾ ﴿ في تمهيد الفصول في الاصول للمؤلف ﴾ ﴿ باب العين يصيبه المسلمون ﴾ ﴿ في حق المسلمين يستعمل لفظ التعزير لا العقوبة ﴾

﴿لا تظنن بكلمة خرجت من في اخيك سوءا وانت تجد لها في الخير محملا﴾

﴿فضيلة اهل بدر رضوان الله عليهم اجمعين﴾

تعالى فيتبعون احسنه* وقال صلى الله عليه وآله وسلم لا تظنن بكلمة خرجت من في اخيك سوأ وانت تجد لها في الخير محملا *واستدل عليه بحديث حاطب ابن ابي بلتعة فانه كتب الى قريش ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يغزوكم فخذوا حذركم الحديث الى ان قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مهلا يا عمر فلعل الله قد اطلع على اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم* فلو كان بهذا كافرا مستوجبا للقتل ما تركه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدريا كان اوغير بدري* وكذلك لو لزمه القتل بهذا حدا ما ترك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اقامته عليه* وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء* فقد سماه مؤمنا وعليه دل قصة ابي لبابة حيث استشاره بنو قريظة فامر اصبعه على حلقه يخبرهم انهم لو نزلوا على حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قتلهم *وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول *

(وكذلك لو فعل هذا ذمي فانه يوجع عقوبة ويستودع السجن ولا يكون هذا نقضا منه للعهد) لانه لو فعل مسلم لم يكن به ناقضا ايمانه فاذا فعله ذمي لا يكون ناقضا امانه ايضا (الا ترى) انه لو قطع الطريق فقتل واخذ المال لم يكن به ناقضا لعهده وان كان قطع الطريق محاربة مع الله ورسوله بالنص فهذا اولى (وكذلك لو فعله مستامن فينا) فانه لا يصير ناقضا الامانه بمنزلة ما لو قطع الطريق*

(الا انه يوجع عقوبة في جميع ذلك) لانه ارتكب ما لا يحل له وقصد بفعله الحاق الضرر بالمسلمين *

(فان كان حين طلب الامان قال له المسلمون قد آمناك ان لم تكن عينا للمشركين على المسلمين او آمناك على انك ان اخبرت اهل الحرب بعورة المسلمين

فلا

فلا امان لك والمسئلة بحالها فلا بأس بقتله) لان المعلق بالشرط يكون معدوما قبل وجود الشرط فقد علق امانه ههنا بشرط ان لا يكون عينا فاذا ظهر انه عين كان حربيا لا امان له فلا بأس بقتله (وان رأى الامام ان يصلبه حتى يعتبر به غيره فلا بأس بذلك *

وان رأى ان يجعل فيئا فلا بأس به ايضا كغيره من الاسراء الا ان الاولى ان يقتله هاهنا ليعتبر به غيره *

فان كان مكان الرجل امرأة فلا بأس بقتلها ايضا) لانها قصدت الحاق الضرر بعامة المسلمين ولا بأس بقتل الحربية في هذه الحالة كما اذا قاتلت (الا انه يكره صلبها) لانها عورة وستر العورة اولى *

(وان وجدوا غلاما لم يبلغ بهذه الصفة فانه يجعل فيئا ولا يقتل) لانه غير مخاطب فلا يكون فعله خيانة يستوجب القتل بها بخلاف المرأة وهو نظير الصبي اذا قاتل فاخذ اسيرا لم يجز قتله بعد ذلك بخلاف المرأة اذا قاتلت فاخذت اسيرا فانه يجوز قتلها *

(والشيخ الذي لا قتال عنده ولكنه صحيح العقل بمنزلة المرأة في ذلك) لكونه مخاطبا (وان جحد المستامن ان يكون فعل ذلك وقال الكتاب الذي وجدوه معه انما وجدته في الطريق واخذته فليس ينبغي للمسلمين ان يقتلوه من غير حجة) لانه آمن باعتبار الظاهر فلم يثبت عليه ما ينفي امانه كان حرام القتل (فان هددوه بقيد او ضرب او حبس حتى اقر بانه عين فاقراره هذا ليس بشيء) لانه مكره واقرار المكره باطل سواء كان الاكراه بالحبس او القتل (ولا يظهر كونه عينا الا بان يقر به عن طوع او شهد عليه شاهدان بذلك ويقبل عليه بذلك شهادة اهل الذمة واهل الحرب) لانه حربي فينا وان كان مستامنا

اقرار المكره باطل

وشهادة اهل الحرب حجة على الحربي *

﴿الكتاب محتمل والخط اشبه الخط﴾

(وان وجد الامام مع مسلم اوذمي اومستامن كتابا فيه خطه وهو معروف الى ملك اهل الحرب يخبر فيه بعورات المسلمين فان الامام يحبسه ولا يضربه بهذا القدر) لان الكتاب محتمل فلعله مفتعل والخط يشبه الخط فلا يكون له ان يضربه بمثل هذا المحتمل (ولكن يحبسه نظرا للمسلمين حتى يتبين له امره فان لم يتبين خلى سبيله ورد المستامن الى دار الحرب ولم يدعه ليقيم بعد هذا في دار الاسلام يوما واحدا) لان الريبة في امره قد تمكنت وتطهير دار الاسلام عن مثله من باب اماطة الاذى فهو اولى * والله اعلم *

باب

﴿ما يختلف فيه اهل الحرب واهل الذمة من الشهادات والوصايا﴾

﴿باب ما يختلف فيه اهل الحرب واهل الذمة من الشهادات والوصايا﴾

(قد بينا ان شهادة اهل الحرب المستامنين في دارنا بعضهم على بعض مقبولة اذا كانوا اهل منعة واحدة ولا تقبل عند اختلاف المنعة) لان المانع تباين الدارين لا اختلاف النحلة وتباين الدارين فيهم باختلاف المنعة (وعلى هذا حكم التوارث بينهم وحال اهل الذمة مع المستامنين كحال المسلمين مع اهل الذمة) لانهم من اهل دارنا بخلاف المستامنين ولهذا لا يترك المملوك الذمي في ملك المستامن مدة مقامه فينا ولكن يجبر على بيعه كما لا يترك المسلم في ملك الذمي *

(ووصية المستامن بجميع ماله لمسلم اوذمي تكون صحيحة وليس لوارثه فيها حق الرد) لان حرمة ماله لحقه لا لحق وارثه الذي في دار الحرب * ولان بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة من حكم الاسلام والمستامن غير ملتزم لذلك ولهذا يثبت هذا الحكم في حق الذمي لانه ملتزم حكم الاسلام فيما يرجع الى المعاملات (ووصية الذمي للحربي المستامن بالثلث تكون صحيحة

بمنزله وصية المسلم للذمي ووصية المسلم او الذمي لحربي في دار الحرب لا تكون صحيحة وان اجازها الورثة الا ان يشاء وا ان يهبوا له شيئا من اموالهم فيجوز ذلك اذا قبض) لان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت *

﴿ من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ﴾

(فان كان وارث المستامن معه بامان فينا لم تجز وصيته فيما زاد على الثلث الا باجازة الوارث) لان حق وارثه ههنا مراعى بسبب الامان كحقه (فان حضر له وارث آخر من دار الحرب شارك الذى كان حاضرا في ميراثه ولم يكن للموصى له الا الثلث) لان وصيته فيما زاد على الثلث قد بطلت لعدم اجازة الورثة فيبقى ذلك موروثا عنه بين جميع ورثته (ويستوى ان كان الحاضر معه زوجته او ابنه) لان القاضى لا يجد بدا من ان يقضى بميراثهما في الزيادة على الثلث واذا لم يجز قضاؤه بميراث بعض الورثة في مال يكون ابطالا للوصية في ذلك المال *

(ولو ان المستامن فينا اوصى بجميع ماله لحربى في دار الحرب ثم جاء الموصى له وابن الميت فان القاضى يقضى بالمال للموصى له) لانه لا حرمة لوارثه الذي في دار الحرب وانما كان المال محترما لحق الميت فيكون مصروفا الى من وضعه الميت فيه *

(ولو كان الموصى له من اهل دار غير داره فالوصية له باطلة لتباين الدار حقيقة وحكما بمنزلة الذمي يوصى لحربى في دار الحرب بخلاف ما اذا كان الموصى له في دارنا بامان) لان تباين الدار ههنا غير موجود صورة وان كان موجودا حكما (وبخلاف ما اذا اوصى لمسلم او ذمي هو في دار الحرب بامان او الاسير) لان هناك لم يوجد تباين الدار حكما فالمسلم من اهل دار الاسلام حيث ما يكون (وكذلك لو اوصى لحربى قد اسلم في دار الحرب) لان المسلم من اهل دار الاسلام حيث ما يكون (الا ترى) ان زوجته لو خرجت مسلمة بعد اسلامه

لم تبن منه بخلاف ما اذا خرجت قبل اسلامه (ولو كان اوصى له وهو حربي ثم اسلم قبل موت الموصى أو بعده فوصيته باطلة) لانها وقعت لانسان بعينه فانما يعتبر حاله يوم اوصى له وقد كان ميتا عند ذلك حكما فبطلت الوصية له والوصية الباطلة لا تنقلب صحيحة باسلامه (وكذلك ان اجازت الورثة وصيته) لان الاجازة انما تلحق الموقوف لا الباطل (وعلى هذا لو قال اوصيت لفلان ابن اخي فلان) لانه حين سماه بعينه فكانه اشار اليه (بخلاف ما اذا قال اوصيت لابن اخي بكذا ولم يسم الابن بعينه فاسلم الابن قبل موت عمه فالوصية له جائزة) لانه لما لم يقصد الشخص بعينه كانت الوصية لمن هو موجود عند موت الموصى اعتبارا للموصى له بالموصى به ﴿الا ترى﴾ انه لو لم يكن لاخيه ابن ثم ولد له قبل موت الموصى استحق ذلك الابن الوصية بهذا الطريق فكذلك اذا كان كافرا فاسلم *

قال (ولو وهب المستامن في مرضه ماله كله لابنه الذي هو معه وسلمه اليه ثم جاء ابن آخر له من دار الحرب بعد موت ابيه واراد نقض الهبة لم يكن له ذلك) لانه ما كان لهذا الابن الذي جاء حرمة عند موت ابيه فالوصية للوارث انما لا يجوز لحق سائر الورثة فاذا انعدم ذلك الحق عند موت الموصى تمت الوصية له وليس لمن يحضر بعد ذلك ان يبطله (وان كان مجيء هذا الابن قبل موت والده فله ان يبطل هبته) لانه كان يدعي الحق عند موت ابيه فكان تصرف الاب ايثار البعض ورثته على البعض وذلك لا يجوز (ثم ان جاء ابن آخر له بعد هذا شاركهما في الميراث) لان الهبة حين بطلت صار المال ميراثا عن الميت *

(ولو كان الابن الذي جاء قبل موت ابيه اجاز الهبة لاخيه بعد موت الاب قبل مجيء الآخر او بعده جازت الهبة في نصيبه) لانه حين مات الاب قبل اجازته

﴿ الوصية الباطلة لا تنقلب صحيحة بالاسلام ﴾
﴿ الاجازة انما تلحق الموقوف لا الباطل ﴾
﴿ ايثار بعض الورثة على البعض لا يجوز ﴾

فقد صار المال ميراثا بين البنين الثلاثة اثلاثا ثم انما تعمل اجازة المجيز في نصيبه لا في نصيب غيره وهو بمنزلة مالو اخذ الابن الحاضر الميراث فاستهلك بهبة اوغير ذلك ثم جاء الابن الآخر فانه يكون له ان ياخذ نصيبه من الميراث (وكذلك لو كان للمستأمن هاهنا ابنان فاوصى لهما بجميع المال اووهب لكل واحد منهما نصف المال مقسوما وقبضه ثم اجاز كل واحد منهما لصاحبه بعد موت ابيه ثم جاء ابن آخر فله ان ياخذ ميراثه من النصيبين) لان الثلث من المال صار ميراثا له بموت الموصى قبل اجازة الابنين فلا يبطل ذلك باجازتهما*

(ولو كان معه ابن واحد فاوصى له بجميع ماله واجاز الابن الوصية لنفسه بعد موت ابيه ثم جاء ابن آخر فله ان ياخذ نصف المال بخلاف ما اذا كان وهب له وسلمه اليه) لان الهبة قد ملكها الموهوب له بالقبض في حيات ابيه ولم يكن للابن الآخر حق مرعى عند ذلك فلا يثبت فيه حكم الارث عند موته* فاما الوصية انما تجب بالموت كالميراث وباعتبار المقارنة لا يبقى الارث لابن آخر فلهذا كان له نصف الميراث ولا تعمل اجازة المجيز في حقه (الا ترى) ان الابن الموصى له لو اخذ المال بطريق الميراث بعد موت ابيه كان للابن الآخر ان ياخذ منه نصفه فكذلك اذا اخذ بطريق الوصية *

(ولو ان حربيا في دار الحرب حضره الموت فوهب ماله لمسلم فيهم بامان وسلمه فابى وارثه بعد موته ان يجيزه له فيما زاد على الثلث كان المستأمن في سعة من منع جميع المال منه ان امكنه ذلك) لان الميت ملكه بطيبة نفسه وبعد تمام الملك منه لا يثبت فيه حق ورثته ولا حق غرمائه بعد موته وان اسلموا*

(وان كان الحربي اوصى له بماله كله والمسئلة بحالها فان كان من حكم اهل الحرب ان الموصى له احق بالموصى به طاب له ذلك كله) لان الورثة

والغرماء ملتزمون احكام اهل الحرب * (وان لم يكن ذلك من حكمهم لم يطب له الا الثلث بعد الدين) لانه فيهم بامان فلا يحل له ان ياخذ مالهم او مالا لهم فيه حق الا بطيبة انفسهم *

(ولو ان مستامنا فينا وهب ماله لرجل او اوصى له به ولا وارث له ثم جاء قوم بعد موته واثبتوا دينا على الميت ادانوه في دار الاسلام فان القاضي يبدأ بحق الغرماء) لان من في يده المال خصم عن الميت فاثبات الدين عليه بالبينة كاثباته على الميت ومن حكم الاسلام البداية بالدين قبل الهبة في المرض والوصية (فان جاء ابنه بعد هذا من دار الحرب وقال اعطني ميراث ابي من الباقي لم يلتفت القاضي الى ذلك) لانه لم يكن له حق مرعى عند موت ابيه فلا تبطل الهبة والوصية لاجله (وعلى هذا لو جاء الغرماء من دار الحرب فاثبتوا عليه دينا ادانوه في دار الحرب لم يقض القاضي لهم بشيء وان كانوا مسلمين او اهل ذمة) لانهم لو جاؤا في حياته واقاموا البينة لم يقض لهم بشيء فان المستامن غير مطالب بموجب معاملة كانت منه في دار الحرب فكذلك اذا جاؤا بعد موته *

* قال * (ولو لم يكن اوصى بماله لاحد والمسئلة بحالها بدأ بالدين الذي استدانه في دار الاسلام ثم بالدين الذي استدانه في دار الحرب) لان ما استدانه في دار الاسلام اقوى فانه مطالوب به قبل الاسلام وبعده وما استدانه في دار الحرب اضعف فانه كان لا يطالب به ما لم يسلم وعند اجتماع الحقين يبدأ باقواهما (ثم هاهنا يقضي من تركته ما استدان في دار الحرب) لان ما يفضل من غرماء دار الاسلام موقوف على حق ورثته في دار الحرب وهو مطالب باستدانه في دار الحرب في حقهم بخلاف الاول فالفضل هنالك مستحق للموهوب له او للموصى له في دار الاسلام وذلك الدين ليس بمطلوب في دار الاسلام *

(وان مات المستامن فينا وله مال فماله موقوف في يد من في يده وان لم يكن في يد احد جعله الامام موقوفا في بيت المال حتى يحضر وارثه وليس عليه ان يبعث به اليه ولكن كل من ياتي من ورثته يعطيه حصته ويقف الفضل حتى ياتي مستحقه * فان علم انه لا وارث له قسم الامام ذلك للمساكين ثم ان جاء وارث له اعطاه ذلك من الصدقات) لان حكم الامان بقي في ماله بعد موته فيفعل فيه ما يفعله في مال ذمي يموت ولا وارث له (ولو جرح المستامن رجلا عمدا او خطأ فعفا له عن الجراحة وما يحدث منها ثم جاء وارثه من دار الحرب بعد موته فلا سبيل له على القاتل) لان اكثر ما في الباب انه موص لقاتله بالدية والوصية للقاتل كالوصية للوارث وقد بينا ان ما نفذ من ذلك في مرضه لا يبطل لحق الوارث الذي في دار الحرب فكذلك هذا *

(ولو كان الوارث قدم في حياته لم يجز الوصية لقاتله ان كان اوصى له وان كان عفا عن دم العمد وكان الواجب القصاص بان كان القاتل مستامنا مثله جاز العفو) لان اسقاط القود ليس من الوصية في شيء (وان كان خطأ جاز من الثلث) لان وصيته بالدية للعاقلة لا للقاتل *

(ولو كان اوصى لقاتله بنصف ماله ولابنه الذي قدم قبل موته بنصف ماله فاجاز الابن للقاتل ثم قدم ابن آخر فله ان ياخذ ميراثه من الوصيين) لان الوصية للقاتل ما كانت صحيحة قبل الاجازة كالوصية للورثة فصار الابن الآخر مستحقا نصيبه من الميراث كله ثم انما تعمل اجازة احد الابنين في نصيبه لا في نصيب اخيه *

(ولو كان وهب لقاتله في مرضه ولا وارث له هاهنا جازت الهبة في الكل) لان وارثه كان في دار الحرب عند موته وحقه غير مرعي *

﴿ الوصية للقاتل كالوصية للوارث ﴾

(ولو كان معه في دار الاسلام ذو قرابة له محجوب بمن هو اقرب منه في دار الحرب فقال هذا القريب ان جعلتم الذي في دار الحرب كالميت فانا اولى بماله آخذه بطريق الميراث لم يكن له ذلك) لانا ابطلنا الوصية والهبة فلا بد من ان نجعله ميراثا عنه واذا صار ميراثا كان الاقرب الذي جاء من دار الحرب اولى به حكما ولو لم توجد الهبة والوصية اصلا فباعتبار هذا المال يكون هذا ابطال هبته لحق وارثه الذي في دار الحرب عند موته وذلك لا يجوز*

(من حاشية هذه المسئلة الى مسئلة في باب متى يصير الحربي ذميا ليس من املاء شمس الائمة السرخسي رحمه الله بل من القاضي محمود الاوزجندي رحمه الله تعالى وصورة تلك المسئلة (لو ان حربيا مستامنا اشترى ارضا خراجيا فجاء مستحق فاستحقها) يحتمل ان شمس الائمة ما املاه لانه وقع جزء من الرواية واملاه ولكن وقع من يد من نقل كتبه الى هذه المسئلة فالائمة من بعده شرحوا ما رووه فما هو مكتوب هاهنا من شرح قاضي القضاة محمود الاوزجندي رحمة الله عليه (١) *

قال (ولو ان حربيا في دار الحرب اوصى بوصية لمسلم ثم مات الحربي ثم اسلم اهل الدار قبل ان تقسم الميراث فان كان المسلم الموصى له يوم الوصية في دار الاسلام فالوصية باطلة لتباين الدارين بينهما وتباين الدارين يمنع صحة الوصية كما لو اوصى المسلم لحربي في دار الحرب بوصية لم يجز فان اجازها الورثة بعد ما اسلموا فهي باطلة الا ان يدفعوها اليه ويسلموها فكانت بمنزلة الهبة منهم) لان الوصية خرجت باطلة والباطل لا يلحقه الاجازة (وان كان المسلم يوم اوصى له في دار الحرب ثم اسلم اهل الدار ولم تقسموا الميراث فاني انفذ الوصية له من الثلث واقسم ما بقي بين ورثته على فرائض الله تعالى

﴿ الباطل لا تلحقه الاجازة ﴾

(١) قوله من حاشية الى آخره ليس الا في نسخة واحدة ١٢ م

اما الوصية فجائزة لانهما كانا في دار الحرب وهي دار واحدة فجازت الوصية له كالمسلم اذا اوصى لحربي مستأمن بوصية جازت الوصية ثم الوصية تنفذ من الثلث) لان الدار صارت دار الاسلام يجرى فيها حكم المسلمين فيجرى في هذا المال حكم المسلمين وفي حكم المسلمين جوز الوصية من الثلث (وان كانوا اقتسموا الميراث وقبضوه فابطلوا الوصية ثم اسلموا بطلت الوصية) لانه جرى في هذا المال حكمهم فلا نتعرض لما مضى فيه من حكمهم ﴿الا ترى﴾ لو انهم اقتسموا المواريث على خلاف قسمة المسلمين ثم اسلموا لا نتعرض لتلك القسمة فكذلك ههنا * والله الموفق *

﴿باب﴾
﴿ما يصدق فيه الاسير انه ذمي وما لا يصدق فيه﴾

(وهذا الباب بهذا النظم قد مر في الزيادات وقد مرت مسائله فيما مضى من هذا الكتاب فلا نعيده والله الموفق *

﴿باب﴾
﴿ما يصدق فيه الرجل اذا اقر انه استهلك من مال اهل الحرب او ما اقر به من الجناية عليه﴾

(واذا اسلم الرجل من اهل الحرب او صار ذمة او دخل الينا بامان فقال له رجل قطعت يدك وانت حربي في دار الحرب اوقال اخذت منك هذه الالف وانت حربي فهو لي *اوقال اخذت منك الف درهم واستهلكته اوقال سبيت ابنك هذا في دار الحرب وقال الرجل المسلم بل فعلت ذلك كله بي بعدما اسلمت فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما القول قول المسلم والذمي في ذلك ولا يصدق المقر فيضمنه المقر له دية ويأخذ ابنه والالف

القائمة بعينها* وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر ولا يضمن شيئا واجمعوا ان المال اذا كان قائما فالقول قول المقر له ياخذه من يده ولا يصدق في الالف القائمة بعينها) لانه اقر انها كانت له ثم يدعي التملك عليه فلا يصدق* (واما في المستهلك فانما قال محمد رحمه الله تعالى بانه يصدق) لانه اضاف اقراره الى حالة معهودة بنفي وجوب الضمان فكان منكرا لوجوب الضمان في الحقيقة فكان القول قوله فلا يلزمه شيء (كما لو قال لامرأته طلقتها وانا صبي او نائم فانه يصدق ويكون انكارا للطلاق) وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى قالا اذا اقر بالجناية ثم ادعى سقوط حكمه بالملك فلا يصدق كما اذا قال اخذت منك الف درهم لانه كان لي عليك الف درهم وانكر الآخر فانه يلزمه الالف لانه اقر بالجناية وهو الاخذ ثم ادعى سقوط حكمه بالملك فلا يصدق كذلك هاهنا* ولهذا الباب فروع كثيرة مذكورة في الزيادات* والله الموفق *

باب

﴿ من اسلم على شيء فهو له ويكون محرزا له ﴾

* روى محمد رحمه الله تعالى باسناده* (عن طاوس عن ابيه انه قال في كتاب معاذ من استخمر يعني من استعبد قوما اولهم احرار او جيران مستضعفون فان كان قهرهم في بيته حتى يدخل الاسلام في بيته فهم له عبيد ومن كان مهملا يعطي الخراج فهو عتيق) اعلم ان قوله استخمر معناه استعبد كما فسره في الكتاب وهو نظير تفسير ذكره عبد الله بن المبارك رحمه الله في غريب الحديث لابي عبيد وهي لغة اليمن هكذا قال محمد بن كثير تقول الرجل لآخر اخمرني كذا اي ملكني اياه واعطنيه هبة *ثم الامر على ما هو في كتاب معاذ لانه اذا قصرهم في بيته وقهرهم فقد ملكهم وصاروا رقيقا له فاذا اسلم فقد اسلم على

﴿ باب من اسلم على شيء فهو له ويكون محرزا له ﴾

ـ يصدق المقر في قطع اليد فلا يضمن اليد مالك

مالك نفسه فيسلم له *

(لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم على مال فهو له فاما اذا كان مهملا يؤدى الخراج فهو عتيق) لانه لم يوجد منه الملك الا ان الاستيلاء بحق السلطنة ولم يوجد منهم الا الانقياد والطاعة ونفس الطاعة لا تدل على الرق فان كل مسلم مطيع سلطانه وتحت ولايته ولم يكن هم عبيداله فكذلك هاهنا *

(وكذلك اهل الرخيج وزاولستان ودونهما قهرهم الترك فاستعبدوهم وصاروا مملوكين لهم يبيعون منهم من شاؤا فاذا اسلم اهل الترك واسلم اهل البلد معهم فهم عبيد لهم يصنعون بهم ماشاءوا) قلنا والرخيج اسم موضع يقول فيه قائلهم

والرخجيون لا يوفون ما وعدوا * والرخجيات تنجز المواعيدا

* والله الموفق *

باب

﴿ الحربي يدخل الينا بامان فيقيم في دار الاسلام لم يترك لئلا يؤدى الخراج ﴾

(قال محمد رحمه الله تعالى اخبرنا اسمعيل بن عياش عن عبدالله بن يسار السلمى قال سبى ناس من اشراف الروم فخرج معهم ناس من قراباتهم بامان فلما وقفوا بالشام تفرقوا مع قراباتهم فمكثوا على ذلك لا يؤدون الخراج فكتب الى عمر بن عبدالعزيز رحمة الله عليهما فيهم فكتب ان اخبروهم فان احبوا ان يقيموا مع اهل ذمتنا مثل ما يعطى مثلهم من الخراج فذلك لهم وان ابوا فسيروهم الى بلادهم بامان * اعلم ان الامر كما قال عمر بن عبدالعزيز رحمة الله عليهما وهو ان الحربي اذا طال مقامه في دارنا فان الامام يقول له ان اقمت سنة بعد يومك هذا اخذت منك الخراج فان اقام من حين تقدم اليه سنة جعل ذمة ومنع من الخروج ويؤخذ منه الخراج فان خرج قبل ذلك لا يحول بينه

و بين ذلك) وانما قدر ذلك بسنة لان فيما دون السنة لا يجب جميع احكام المسلمين من الصوم والزكوة واذاتمت السنة يلزمه كل خطاب فصار مادون السنة قليلا والسنة كثيرا فاذا مكث سنة فقد طال مقامه في دارنا فصار من اهلها ذميا فيوخذ منه الخراج * والله الموفق *

﴿ باب ﴾
﴿ العقار علك في دار الحرب ﴾

* قال محمد رحمه الله تعالى قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه * (اذا دخل الرجل المسلم دار الحرب بامان فاكتسب مالا واشترى وباع فملك خيلا و سلاحا ودورا اوغير ذلك ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فله جميع ما اكتسب من ذلك الا العقار من الدور والارضين فان ذلك يكون فيئا للمسلمين اما ماسوى العقار لا يكون فيئا) - لان ماسوى العقار من منقول هو في يده ويده غير مغنوم فما في يده كذلك واما العقار فهو تحت يد ملكهم وملكهم مغنوم فما في يده مغنوم * وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الرجل اسلم في دار الحرب وله عقار فظفر المسلمون على الدار ان عقاره لا يكون فيئا فعلى قياس تلك الرواية عقار هذا المسلم المستامن لا يكون فيئا كما لا يكون منقوله فيئا *

* وروى محمد رحمه الله تعالى في الكتاب * (عن عبد الله بن المبارك عن الوضين بن عبد الله الخولاني عن محمد بن الوليد الزهري عن ابن هشام عن سعيد بن المسيب رحمة الله عليهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من منحه المشركون ارضا فلا ارض له * وروي في رواية اخرى من منحه المشركون دارا فلا دار له *

ـ اما ماسوى العقار لا يكون فيئا لان المنقول في يده ويده معصومة فكذلك ما في يده فاما العقار فهي تحت يد ملكهم وملكهم مغنوم فكذلك ما في يده يكون

ولم يرد بهذا انه لم يملكه بالمنحة ولكن اراد به انه لا يدوم ملكه فيها فان المسلمين اذا ظهروا عليها تصير لهم * والله الموفق *

باب

﴿ ما يكون للملك ان يفعله في اهل مملكته و من يكون له رقيقا من اهل مملكته ﴾

* قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى * (اذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم آخرين من اهل الحرب فاتخذوهم عبيدا واماء للملك ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا فمن كان من جنده الذين غلبهم وقاتل معهم فهم احرار لا سبيل لاحد عليهم) لان هؤلاء ليسوا في قهر الملك انما هم في طاعة الملك والمطيع للملك لا يكون عبدا له كالمسلم المطيع لسلطانه لا يكون رقيقا له فهؤلاء احرار قبل الاسلام فبقوا على الحرية بعد الاسلام (واما الذين غلبوا فاتخذهم الملك عبيدا فهم عبيد له قبل الاسلام وبعده) لانهم صاروا في قهر الملك فالمقهور منهم يكون عبدا فهؤلاء عبيد للملك فاذا اسلم فقد اسلم على عبيد نفسه فيكونون له للحديث الذي روينا (فان حضر الملك الموت فورث ذلك بعض ورثته دون بعض وسلم ذلك اليه فان كان صنع ذلك قبل ان يسلم او يصير ذمة ثم اسلم ولده بعد ذلك جعل الامر على ما صنعه الملك عليه) لانه حين صنع كان الحكم له وليس للمسلمين عليه حكم فلا نتعرض لحكمه بل نمضي (وان كان صنع بعد ما اسلم او صار ذمة لم يجز ما صنع من ذلك وكان جميع ماله ميراثا بين ورثته على فرائض الله تعالى) لانه صنع ذلك و حكم الاسلام جار عليه فلا يجوز منه الا ما يوافق حكم المسلمين وهذا جور في حكم المسلمين فينقض حكمه *

(وان حضره الموت وله اولاد فقسم ملكه بينهم فجعل لكل ابن ناحية من

وبين ذلك) وانما قدر ذلك بسنة لان فيما دون السنة لا يجب جميع احكام المسلمين من الصوم والزكوة واذا تمت السنة يلزمه كل خطاب فصار ما دون السنة قليلا والسنة كثيرا فاذا امكث سنة فقد طال مقامه في دارنا فصار من اهلها ذميا فيؤخذ منه الخراج * والله الموفق *

باب

العقار عالك في دار الحرب

* قال محمد رحمه الله تعالى قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه * (اذا دخل الرجل المسلم دار الحرب بامان فاكتسب مالا واشترى وباع فملك خيلا وسلاحا ودورا وغير ذلك ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فله جميع ما اكتسب من ذلك الا العقار من الدور والارضين فان ذلك يكون فيئا للمسلمين اما ما سوى العقار لا يكون فيئا) لان ما سوى العقار من منقول هو في يده ويده غير مغنوم فما في يده كذلك واما العقار فهو تحت يد ملكهم وملكهم مغنوم فما في يده مغنوم * وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الرجل اسلم في دار الحرب وله عقار فظفر المسلمون على الدار ان عقاره لا يكون فيئا فعلى قياس تلك الرواية عقار هذا المسلم المستامن لا يكون فيئا كما لا يكون منقوله فيئا *

* وروى محمد رحمه الله تعالى في الكتاب * (عن عبد الله بن المبارك عن الوضين بن عبد الله الخولاني عن محمد بن الوليد الزهري عن ابن هشام عن سعيد بن المسيب رحمة الله عليهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من منحه المشركون ارضا فلا ارض له * وروي في رواية اخرى من منحه المشركون دارا فلا دار له *

ـ اما ما سوى العقار لا يكون فيئا لان المنقول في يده ويده معصومة فكذلك ما في يده فاما العقار فهي تحت يد ملكهم وملكهم مغنوم فكذلك ما في يده يكون

ولم يرد بهذا انه لم يملكه بالمنحة ولكن اراد به انه لا يدوم ملكه فيها فان المسلمين اذا ظهروا عليها تصير لهم * والله الموفق *

باب

﴿ ما يكون للملك ان يفعله في اهل مملكته و من يكون له رقيقا من اهل مملكته ﴾

* قال محمد بن الحسن رحمهما الله تعالى * (اذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم آخرين من اهل الحرب فاتخذوهم عبيدا واماء للملك ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا فمن كان من جنده الذين غلبهم وقاتل معهم فهم احرار لا سبيل لاحد عليهم) لان هؤلاء ليسوا في قهر الملك اعاهم في طاعة الملك والمطيع للملك لا يكون عبدا له كالمسلم المطيع لسلطانه لا يكون رقيقا له فهؤلاء احرار قبل الاسلام فبقوا على الحرية بعد الاسلام (واما الذين غلبوا فاتخذهم الملك عبيدا فهم عبيد له قبل الاسلام وبعده) لانهم صاروا في قهر الملك فالمقهور منهم يكون عبدا فهؤلاء عبيد للملك فاذا اسلم فقد اسلم على عبيد نفسه فيكونون له للحديث الذي روينا (فان حضر الملك الموت فورث ذلك بعض ورثته دون بعض وسلم ذلك اليه فان كان صنع ذلك قبل ان يسلم او يصير ذمة ثم اسلم ولده بعد ذلك جعل الامر على ما صنعه الملك عليه) لانه حين صنع كان الحكم له وليس للمسلمين عليه حكم فلا تعرض لحكمه بل يمضى (وان كان صنع بعد ما اسلم او صار ذمة لم يجز ما صنع من ذلك وكان جميع ماله ميراثا بين ورثته على فرائض الله تعالى) لانه صنع ذلك وحكم الاسلام جار عليه فلا يجوز منه الا ما يوافق حكم المسلمين وهذا جور في حكم المسلمين فينقض حكمه *

(وان حضره الموت وله اولاد فقسم ملكه بينهم فجعل لكل ابن ناحية من

ملكه وارضه مملوكة ملكه عليها او جعل ما فيها من عبيده و امائه له خاصة و سلم ذلك له فان فعل ذلك قبل ان يسلم فجميع ما صنع جائز وان كان انما صنع ذلك بعد ما اسلم او صار ذمة فما صنع باطل وجميع الاماء والعبيد رقيق ميراث بين ورثته) لان هذا ايثار بعضهم على بعض بعين من اعيان ماله وذلك باطل في حكم المسلمين * و قوله ان جميع العبيد والاماء ميراث بين ورثته اخبار منه بان المريض متى اعطى عينا لبعض ورثته ليكون ذلك حقه من الميراث او اوصى بان يدفع ذلك اليه بحقه من الميراث ان ذلك باطل لا يجوز البتة فانه قال فجميع العبيد والاماء ميراث بين ورثته (وان جعل كله لابن واحد من بنيه دون من سواه وهو يومئذ موادع فوثب له ابن آخر بعد موته على اخيه فقتله وظهر على ما في يده او لم يقتله ولكن نفاه الى ارض الاسلام ثم اسلموا جميعا جاز للابن القاهر ما صنع و كانوا جميعا عبيدا له خاصة) لان القهر في دار الحرب سبب ملك الحربي والابن القاهر ملك عبيد اخيه المقهور قبل الاسلام فبقوا على ملكه بعد الاسلام وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان رد ذلك كله عليه) لان المسلم لا يملك مال مسلم اخرى بالقهر والغلبة فكيف يملك مال اخيه المسلم *

(وان كان الابن القاهر محاربا للمسلمين والابن المقهور مسلما فجميع ما صنع من ذلك جائز له ان اسلم او صار ذمة) لان الحربي يملك مال المسلم الاجنبي بالقهر والغلبة فكذلك مال اخيه المسلم في دار الحرب *

(فان ظهر المسلمون على شيء من اولئك العبيد فان وجدهم الابن المقهور قبل القسمة اخذهم بغير شيء وان وجدهم بعد القسمة اخذهم بالقيمة) كما لو قهرهم اجنبي واخذهم ثم ظهر المسلمون عليهم *

﴿لا يحل لاحد ان يشتري المال المغصوب من الغاصب﴾ ﴿[illegible]﴾

قال (وان دخل تاجر من تجار المسلمين الى هذا الابن القاهر فاشترى رقيقا من اولئك العبيد فلا بأس بذلك) لان الابن القاهر ملكهم والتحقوا بسائر املاكه فحل له الشراء منه *

(فان اخرجهم الى دار الاسلام فالابن المقهور بالخيار ان شاء اخذهم بالثمن وان شاء تركهم وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهو مسلم واخوه المقهور مسلم ايضا لا ينبغي للمسلمين ان يشتروا منه من اولئك الرقيق شيئا) لان الابن القاهر لم يملكهم بالقهر فهذا غصب في يده ولا يحل لاحد ان يشتري المال المغصوب من الغاصب *

(فان اشتراه واخرجه الى دار الاسلام رد الى الابن المقهور بغير ثمن ولا قيمة) لانه عين ماله فيرد اليه (فان كان الابن القاهر مسلما يوم فعل هذا باخيه واخوه مسلم او ذمي فنفاه عن الدار ولم يحدث في الرقيق شيئا ثم ان الابن القاهر ارتد عن الاسلام و لحق بدار الحرب وقاتل المسلمين وغلب على الرقيق واجرى حكم الشرك في داره ثم ظهر المسلمون على تلك الدار واخذ من ذلك السبي شيئا فان وجده الابن المقهور قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة) لانه لما ارتد صار حربيا والدار صارت دار حرب فصار هذا مال مسلم في يد حربي محرزا بدار الحرب فيملكه فاذا ظهر المسلمون عليه وقسموه صار غنيمة للمسلمين فياخذه مالكه بالقيمة * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ التفريق بين السبي ﴾

قال محمد رحمه الله تعالى (اذا سبي السبي من دار الحرب و كانوا كبارا كلهم فلا بأس بان يفرق بينهم في البيع والقسمة وان كانوا اخوة او ولدا وامهم او ولدا

وآباؤهم) لان القياس يأبي كراهية التفريق بين ذي الرحم المحرم لانه منع المالك عن التصرف في ملكه وانما عرفت الكراهة بالشرع والشرع انما جاء بكراهة التفريق بينهما اذا كانا صغيرين او كان احدهما كبيرا والآخر صغيرا فاما اذا كانا كبيرين فلا شرع فيه فبقي على اصل القياس) وكان المعنى في ذلك وهو انهما اذا كانا صغيرين فان كل واحد منهما يأنس بصاحبه ويألف معه فاذا فرق بينهما اخذه الوحشة بالوحدة فكره لهذا المعنى وقلب الصغير لا يحتمل ذلك فيؤدي الى هلاكه وهذا المعنى معدوم فيما اذا كانا كبيرين *

(فاما اذا كانت والدة وولد صغير او اخوان صغيران او كبير وصغير او غلام لم يدرك وعمته او خالته صغيرة مثله او كبيرة فليس ينبغي ان يفرق بينهم في قسمة ولا بيع) لما روى محمد رحمه الله تعالى في الكتاب باسناده عن حيي بن عبد الله المعافري وهو ابو قبيل عن ابي عبد الرحمن الحبلي قال كنا مع ابي ايوب الانصاري رضي الله تعالى عنه في غزاة فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من فرق بين الوالد وولده فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة * وروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه اتي بسبي فقام فنظر الى امرأة منهن تبكي فقال ما يبكيك فقالت ابني بيع في بني عبس فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لابي اسيد الانصاري فرقت بينهما فلترجعن ولتاتين به فرجع فاتي به * وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كتب ان لا يفرق بين الاخوين وبين الام وولدها يعني اذا كانا صغيرين او كان احدهما صغيرا والآخر كبيرا *

(واذا كانا غير ذي الرحم المحرم مثل بني العم او بني الخال وهما صغيران او احدهما كبير والآخر صغير فلا بأس بان يفرق بينهما في البيع والقسمة)

—— الا انا كرهناه بالشرع

لان هذه القرابة لا عبرة لها في الاحكام بدليل جواز الجمع بينهما في النكاح وجواز المناكحة بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ووجوب القطع على كل واحد منهما بسرقة مال صاحبه فنزل منزلة الاجانب ولا بأس بالتفريق بين الاجانب *قال* (والمرأة وزوجها اذا سبيا جميعا معا فلا بأس بان يفرق بينهما في البيع والقسمة صغيرين كانا او كبيرين) لان الشرع يابى كراهية التفريق لما قلنا الا انا كرهنا التفريق بالشرع والشرع جار بكراهة التفريق عند الوصلة بالنسب لا بالسبب فبقيت الوصلة بالسبب على اصل القياس يدل عليه ماروي عن ابي الخير قال كنا في المغازي لا نفرق بين الوالدة وولدها ونفرق بين المرأة وزوجها* فان فرق بينهما كانت امرأته حيث ما كانت لانه تبين منه ببيع ولا قسمة لانهما سبيا معا فلم تتباين بهما الدار فبقي النكاح بينهما فلا يبطله البيع والقسمة *

(واذا مات الزوج عن امرأته الحرة ولها ابنة صغيرة وعم كانت الام احق بابنتها مالم تبلغ فاذا بلغت كان عمها احق بها) لان العم بمنزلة الاب والاب احق بها من امها اذا بلغت فكذلك العم (ولكن لا تمنع الام من زيارة ابنتها) لان الزيارة لصلة الرحم وصلة الرحم واجبة واختلفوا في كم مدة تزور قال ابو يوسف رحمه الله تعالى تزور في كل شهر مرة* وقال محمد رحمه الله تزور في كل شهر مرة او مرتين* وهكذا اذا زفت المرأة في بيت زوجها ولها ابوان فان ازوجها ان يمنعها من زيارة ابويها ولكن ابواها يزورانها ثم عند ابي يوسف رحمه الله تعالى يزورانها في كل شهر مرة* وعند محمد رحمه الله تعالى مرة او مرتين وفي ما زاد على هذا كان للزوج ان يمنعهما* ثم اذا زاراها فانما يزورانها بحضرة الزوج ولا يزورانها في غيبته حتى لا يمكنها التخليط في بالها فيؤدي الى الفتنة والعداوة* والله اعلم*

﴿ صلة الرحم واجبة ﴾
﴿ مسئلة زيارة الابوين بنتهما في بيت زوجها ومسئلة الحضانة ﴾

باب

﴿ مايكره فيه التفريق بين الرقيق في البيع ﴾

(قدمر هذا الباب في الزيادات على هذا النظم والترتيب فلا نعيده * والله الموفق)

باب

﴿ الوصية في سبيل الله تعالى والمال يعطى ﴾

قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى (اذا قال الرجل في مرضه ثلث مالي في سبيل الله ثم توفي فهذا جائز) لانه اوصى بان يصرف ثلثه الى جهة القربة والطاعة لان كل طاعة في سبيل الله على ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من شاب شيبة في سبيل الله كانت له نورا يوم القيامة يعني من شاب شيبة في طاعة الله (الا ترى) الى ماروي في رواية اخرى من شاب شيبة في الاسلام يعني في طاعة الله تعالى فثبت انه جعل ثلث ماله في جهة الطاعة والقربة وذلك جائز وان لم يكن الموصى له معلوما * قال * (ويعطى ثلثه للفقراء في سبيل الله يعني يعطى اهل الحاجة ممن يغزو) لان كل خير وطاعة وان كان في سبيل الله ولكن مطلقه يستعمل في الغزو والجهاد قال الله تعالى قاتلوا في سبيل الله * والمراد منه الجهاد فكان قصد الميت من هذا ان يصرف ثلثه الى جهة الغزو فيصرف الى ماذواه وقصده ويكون مايعطون من ذلك لهم حتى ان من مات منهم قبل ان يخرج في سبيل الله بعد مادفع اليه كان ذلك ميراثا لورثته ان شاؤا خرجوا وان شاؤا لم يخرجوا) لان هذا جعل ثلث ماله في سبيل الله على وجه الصدقة والصدقة تمليك من اهل الحاجة قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء * الى ان قال * وفي سبيل الله * وتلك الصدقة شرط صحتها التمليك فكذلك الثلث اذا جعل في سبيل الله كانت صدقة تمليك والصدقة

يملك بالقبض فاذا قبض صار له فاذا مات كان ميراثا عنه بين ورثته ثم الورثة
ان شاءوا خرجوا وان شاءوا لم يخرجوا)لانه لما وجب التصدق بذلك المال
على من يملك صار معنى الصرف الى الغزو كالمشورة من الميت كرجل يعطى ماله
في حياته الى رجل ويقول هو لك تحج به او تغزو به كان ذلك مشورة منه
(وكذلك اذا اعطاه دارا وقال هي لك تسكنها كان قوله تسكنها مشورة منه
وله ان يصرف المال الى غير ما امر المعطى فكذلك هاهنا لما ملكه بالقبض
صار له ولوارثه ان يصرفه الى ما شاء وان كان يعطى منها رجلا فقيرا شيئا فقضى
ببعضه دينا وترك بعضه نفقة لعياله وخرج ببعضه في سبيل الله فلا بأس
بهذا)لان هذا كله من امر الغزو فانه لا يمكنه ان يخرج غازيا الا بان يخلف
لعياله نفقته ويقضي غريمه دينا ويخرج ببعضه ليكون له نفقة في الطريق فهذا هو
الغزو المعروف فلا يكون به بأسا (وان اعطاها حاجا منقطعا على وجه الصدقة
عليه فذلك جائز)لان الصدقة على الحاج المنقطع من سبيل الله لانه طاعة الله
وقد ذكرنا انه تدخل تحت هذا اللفظ كل خير وطاعة يدل عليه ماروي عن
ابن سيرين رحمة الله عليه انه قال لابن عمر رضي الله تعالى عنهما رجل اوصى الي
بوصية في سبيل الله اجعلها في الحج قال الحج من سبيل الله * وروي ان رجلا
جعل سيفا في سبيل الله فاعطاه ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه بعض
الحاج * ولكن الافضل ان يعطى المحتاج الذي يخرج في سبيل الله لما بينا
ان سبيل الله اذا اطلق يراد به الغزو والجهاد دون غيره فكان صرفه اليه اولى
ونظيره ما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لفقراء مكة يجوز
ان يصرف ثلثه الى غير فقراء مكة ولكن الافضل صرفه الى فقراء مكة للمعنى
الذي بينا كذا هذا *

﴿ان سبيل الله اذا اطلق يراد به الغزو والجهاد دون غيره﴾
﴿رجل اوصى بثلث ماله لفقراء مكة يجوز ان يصرف الى غيرهم من الفقراء﴾

(وذكر عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى انه سئل عن الرجل يعطى الرجل الشئ في سبيل الله قال اذا بلغ رأس مغزاه فهو له * فالمغزاة اراد به الثغر الذى يكون بقرب من ارض العدو فقد شرط انه اذا بلغ الثغر يصير ملكا له * وعندنا هو له قبل ان يبلغ رأس المغزاة لانا قلنا ان هذه صدقة تمليك وصدقة التمليك تملك بالقبض وهو يحتمل ان يكون هذا الشرط من سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى ليس لوقوع الملك فيه للغازى ولكن كان للمنع من الصرف الى حوائجه فانه قبل ان يبلغ الثغر يمكنه ان يصرفه الى حوائجه او يخلفه لعياله فاذا بلغ الثغر لا يمكنه الصرف الا على وجه الجهاد فانما شرط هذا الشرط ليكون ـ مانعا له من الصرف الا على وجه الجهاد (وعن زيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه انه حمل فرسا له في سبيل الله فضاع الفرس عند صاحبه فاراد عمر رضى الله تعالى عنه ان يشتريه منه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ترجع في صدقتك فان مثل الذي يرجع في صدقته كالكلب يقئ ثم يرجع فى قيئه * معنى قوله ضاع الفرس عند صاحبه اى باعه صاحبه او اخرجه من ملكه بوجه من الوجوه وقوله حمل فرسا له في سبيل الله لم يرد به انه جعل فرسه حبيسا ولكنه اراد به انه تصدق بفرسه على رجل ليغزو به في سبيل الله اذ لو كان حبيسا لكان لا يجوز بيعه ثم قوله فاراد عمر رضى الله تعالى عنه ان يشتريه منه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ترجع فى صدقتك * هذا دليل لبعض الناس فان المذهب عند بعضهم ان من تصدق بفرس على رجل ثم اراد ان يشتريه من المتصدق عليه او من غيره فانه يكره له ذلك وهو مذهب ابن عمر رضى الله تعالى عنهما حتى قال يكره له ان يشتريه وان اشتراه باضعاف قيمته واستدلوا بهذا الحديث فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عمر رضى الله تعالى عنه

﴿ مثل الذى يرجع في صدقته كالكلب يقئ ثم يرجع في قيئه ﴾

ـه ليكون عونا له الى الصرف الى وجه الجهاد

عن ذلك وجعل شراءه رجوعا في الصدقة والرجوع في الصدقة حرام — وعندنا لا يكره لانه استبدال وليس برجوع وتاويل الحديث لاحتمال انه نهى لمكان المحاباة) اى اذا علم المتصدق عليه ان المتصدق هو الذى يشتريه فربما يحابيه فى الثمن فيصير قدر المحاباة يشبه الرجوع في الصدقة فيكره ذلك واما اذا كان يعلم انه لا يحابى المتصدق لمكان الصدقة لا يكون رجوعا فى الصدقة ولا يشبه الرجوع فلا يكره (وعن ربيعة بن عبد الله بن الهذيل قال كان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه اذا حمل على بعير في سبيل الله او على شئ في سبيل الله قال اذا جاوزت وادى القرى او نحوها من طريق مصر فاصنع به ما بدا لك * فقال بعضهم هذا من عمر رضى الله تعالى عنه تمليك موقت اي اذا بلغت وادي القرى وجاوزته فهو ملك لك كقول الرجل لآخر اذا جاء غد فهذه الدار صدقة لك * واذا كان تمليكا بعد مجاوزة الوادى لا تمليكه في الحال وقال بعضهم كان ذلك من عمر رضى الله تعالى عنه تمليكا فى الحال الا ان هذا الشرط منه للمنع عن الصرف الى حوائجه والترغيب فى الخروج به الى الغزو فيكون لهذا الشرط حكم المشورة * وروى ايضا في الكتاب عن عبيد الله بن عمر باسناده عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اذا بلغت وادى القرى فشأنك وعن عاصم بن كليب الجرمى عن عطاء بن ابى رباح في رجل قال ثلث مالى في سبيل الله * قال عطاء طاعة الله كلها سبيله * ولكن لو كان يسمى غزوا كان كما قال محمد رحمه الله تعالى احب الينا ان يعطى اهل الحاجة ممن يغزو به في سبيل الله ولا يعطى الغنى منه شيأ) لان قوله ثلثى مالي فى سبيل الله عبارة عن التصدق فيكون موضعه الفقراء كما هو السبيل في سائر الصدقات *

— الا انا نقول بانه لا يكره لانه تمليك مبتدء لا رجوع في الصدقة وما روي من النهي فيحمل انه انما نهى

(وعن عثمان بن ابي سودة ان اخوين من القارة من كنانة توفي احدهما واوصى بدنانير في سبيل الله فلم يتهيأ لاخيه الغزو من عامه فخرج به فلقي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال انفقها على نفسك فانك لن تنفق على نفسك درهما الا كتب بكذا وكذا * قال محمد رحمه الله تعالى هذا اذا كان اخوه محتاجا وليس بوارث فلا بأس ان ينفقها على نفسه لانه كفقير اجنبي عنه فاما اذا كان غنيا لا ينبغي ان ينفقها على نفسه) لانها صدقة والصدقة محلها الفقراء دون الاغنياء (وكذلك لو كان وارثا فلا ينفقها على نفسه) لانها وصية وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لا وصية لوارث * والله الموفق *

﴿باب﴾

﴿الحبيس في سبيل الله﴾

* قال محمد رحمه الله تعالى * (لا بأس بان يحبس الرجل فرسه وسلاحه في سبيل الله فيقول ذلك حبيس على من غزا او يدفعه الى رجل يقوم بذلك ويعطيه من احتاج اليه وذلك لان هذا من القرب ومن وقوف السلف من الصحابة نحو عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم * ومن التابعين ابراهيم النخعي وعامر الشعبي رحمة الله عليهم هؤلاء كلهم حبسوا في سبيل الله) ثم هذا على قول محمد رحمه الله تعالى لا يشكل فان عنده وقف المنقول جائز سواء جرى العرف فيه او لم يجر كوقف غير المنقول وكذلك جائز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لان عند ابي يوسف وقف المنقول باطل الا ما جرى العرف فيه وهو قد جرى العرف من الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين بحبس السلاح والكراع فيجوز عنده حبس الكراع والسلاح وما عدا ذلك لا يجوز * واما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الحبس ليس

﴿باب الحبيس في سبيل الله﴾ ﴿وقف المنقول مطلقا جائز عند الامام محمد﴾

بشيء فان فعل ذلك فان ملكه لا يزول بالحبس حتى ان له ان يبيعه ان شاء وان مات يورث عنه فيكون الحبس منه على معنى العارية واباحة الانتفاع كسائر الوقوف على مذهبه *

ثم على قول محمد رحمه الله تعالى لا يصير حبيسا الا بالتسليم وهو الى قيم اما الى متولي الغزاة او ينصب واحدا يقوم به فيسلمه الى رجل يريد الغزو فيدفعه اليه او الى قيم الاوقاف فيزيل يده عنه) لان عنده التسليم شرط في الوقوف فكذلك شرط في الحبس كما في سائر الاوقاف * وعند ابي يوسف رحمه الله التسليم ليس بشرط لصحة الوقف ولكن الاشهاد يكفي فكذلك التسليم في الحبس ليس بشرط (ثم ان فعل ذلك في صحته كان من جميع ماله) لان تبرعات الصحيح يعتبر من جميع المال وان فعل ذلك في مرضه او اوصى بعد موته كان ذلك من ثلث ماله كسائر تبرعاته لان التبرع في المرض وصية والوصية يعتبر من الثلث *

قال محمد رحمه الله (واذا جعل الرجل حبيسا في سبيل الله فلا باس بان يسمه حبيسا لفلان ابن فلان حتى ان ضل او سرق سارق رد على صاحبه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يسم ابل الصدقات بيده* وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه وسم بيده * حتى روى انه حبس ثلاثين الف بعير وثلاث مائة فرس موسوما في افخاذهن حبيس في سبيل الله وروي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه حمل الخيل في سبيل الله من عنده وقد وسمت في افخاذهن عدة لله *ولان السمة وان كان فيها ايلام الحيوان ففيها منفعة للمسلمين)لانه اذا كان عليها سمة لا يقصد احد غصبها ولا يرغب في سرقتها (ولو ضلت عرفت بالسمة فترد على صاحبها ولا بأس بايلام الحيوان

لمنفعة المسلمين خصوصا اذا كان امرا من امور الدين ومنهم من يقول هذا على قولهما لان عندهما الاشعار في باب المناسك لا يكره فكذلك السمة * واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الاشعار يكره فكذلك السمة مكروهة لانها مثلة (ثم السمة وان كانت في موضعة تتمرغ بها الدابة فلا بأس بذلك) لان قصد صاحبها بالسمة هو المعرفة لا التهاون باسم الله تعالى فلم يكن به باس وهذا يبين لك الجواب في مسئلة اخرى وهو ان الرجل اذا كان له خاتم مكتوب عليه اسم من اسماء الله تعالى فان جواب العلماء انه يكره له ان يدخل الخلاء والخاتم في اصبعه اوان ياتي اهله معه بل الواجب عليه ان ينزعه من اصبعه تعظيما لاسم الله تعالى * وفيما ذكر هاهنا دليل على انه لا يكره ان يدخل الخلاء اوان ياتي اهله وهو متختم بذلك الخاتم ولكن جواب العلماء ما بيناه * (عن سليمان بن يسار انه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأسا ويكرهه من غير علة * وعن الحسن البصري رضي الله تعالى عنه انه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأسا ويكرهه من غير علة اذا مرض فاما اذا كان بغير علة فانه يكره استبدا له) لان الذي حبسه رضي بحبسه لا باستبداله واما اذا كان بعلة فان كانت العلة مما توهمزوالها نحو المرض فانه يكره له ان يبدل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكره لان الحبس عنده غير لازم حتى كان لصاحبه ان يبيعه فلما كان لصاحبه ان يبيعه والرجوع فيه فكذلك الاستبدال واما عندهما الحبس لازم ولو شاء صاحبه ان يبيعه بعد ما مرض لا يكون له ذلك فكذلك لا يكون لغيره *

(وهكذا روي عن مكحول انه قال لا تبيعوا شيئا من حبيس الدواب

ـه انما لا يكره السمة في قولهما لان الاشعار عندهما لا يكره في باب الحج فكذلك السمة

ادب لبس الخاتم اذا كان مكتوبا عليه اسم من اسماء الله

ولا تستبدلوها* فلا يجوز استبدالها الا اذا كانت العلة بحيث لا يتوهم زوالها بان صار بحال لا يستطاع القتال عليه او كبر فهذا لا بأس بان يباع ويشترى بثمنه حبيسا مكانه ان قدر على ذلك وان لم يقدر عليه يقرب بذلك الثمن عن صاحبه) لان مقصود صاحبه هو القتال عليه واذا صار بحال لا يستطاع القتال عليه لو لم يجز المبادلة في هذه الحالة ادى الى تفويت غرض صاحبه فلا يكون بالمبادلة بأس *

وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا بأس باستبدال الوقف لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه وقف على ولديه الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما فلما خرج الى صفين قال ان فزت بهم الدار يبيعوه واقتسموا ثمنه بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع * والله الموفق *

باب

الوصية بالمال في سبيل الله والحبس في الحياة والصحة

(قال محمد رحمه الله تعالى اذا اوصى الرجل فقال ثلث مالي وصية في سبيل الله ثم مات فثلث ماله في سبيل الله كما اوصى بثلث ماله في طاعة الله تعالى والوصية في طاعة الله جائزة ويعطى الثلث اهل الحاجة) لان المال في سبيل الله يكون صدقة والصدقة مصرفها الفقراء واهل الحاجة *

(ثم يعطى اهل الحاجة ممن يغزو في سبيل الله لما قلنا ان عند الاطلاق في سبيل الله يراد به الجهاد فيصرف الى اهل الحاجة من الغزاة والمجاهدين ويعطى كل رجل منهم ما يقويه) لان التصدق على المسكين اذا وجب فانه لا ينقص من قوت اليوم لان الغناء لا يقع بدونه ولهذا يجب في كفارة اليمين ان يطعم كل مسكين مقدار قوت يومه و ذلك نصف صاع من الحنطة فكذلك

[illegible]

باب الوصية بالمال في سبيل الله والحبس في الحياة والصحة

الوصية في طاعة الله جائزة

الصدقة مصرفها الفقراء واهل الحاجة

هاهنا* (فان احبوا زادوه على ذلك) لانه محل ينصرف الجميع اليه فيكون محلا لصرف الزيادة (الا ترى) انه لو اوصى بثلث ماله للفقراء فصرف الكل الى فقير واحد جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا ان يصرف الى الاثنين* ولو دفع زكوة المال كله الى فقير واحد اجزاه فثبت ان الواحد محل لصرف الكل اليه فكان محلا لصرف الزيادة اليه فان الزيادة على القوت يكون ما ياخذه له لان الصدقة في سبيل الله تمليك (الا ترى) ان الله تعالى جعل الصدقة المفروضة في سبيل الله وتلك الصدقة شرط صحتها التمليك كذلك هاهنا والصدقة تملك بالقبض فاذا قبض صارت له (فان خلف لنفقة اهله من تلك الدراهم جاز وان قضى بها حوائجه جاز) لانه تصرف في ملك نفسه (لكن الافضل ان يخرج بها في سبيل الله تحصيلا لمراد الميت فان خرج بها في سبيل الله ثم رجع وفي يده من المال شيء فهو له) لانه لو لم يخرج به الى الجهاد كان له فاذا رجع وبقي فضل بعد رجوعه كانت له لانه فضل عن ملكه وان مات ورث عنه*

﴿ لو دفع زكوة المال كله الى فقير واحد اجزاه ﴾

قال (ولا ينبغي ان يعطى منه غنيا يغزو به في سبيل الله) لما قلنا ان الثلث في سبيل الله صدقة وصرف الصدقة محلها الفقراء دون الاغنياء دليله الزكوة وسائر الصدقات *قال* (وكذلك الرجل اذا جعل في حياته وصحته ماله في سبيل الله فانه ينبغي ان يتصدق بجميع ماله ويمسك ما يقوته فاذا افاد مالا يصدق بمثل ما كان امسك) وذكر في كتاب الهبة اذا قال الرجل مالي في المساكين صدقة يلزمه التصدق بمال الزكوة من السوائم ومال التجارة ولا ينصرف الى ما سواه من رقيقه وعقاره* فمنهم* من قال ماذكر هاهنا جواب القياس وماذكر في الهبة جواب الاستحسان* ومنهم من قال اختلاف الجواب لاختلاف الموضع

فموضوع مسئلة الهبة انه قال مالي صدقة في المساكين * فالصدقة كانت في لفظه نصا وذكر المال عند ايجاب الصدقة يراد به مال الزكوة وقال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة * والمراد منه مال الزكوة وموضوع المسئلة هاهنا انه قال مالي في سبيل الله فليس في لفظه ذكر الصدقة نصا وليس لهذا الايجاب اصل في كتاب الله تعالى ليعتبر به فيصرف الى كل ما يقع عليه اسم المال * ومنهم * من قال بان بين المسئلتين اختلافا في الرواية وهو انه اضاف الايجاب الى ماله فينصرف الى كل ما يقع عليه اسم المال واسم المال يقع على غير مال الزكوة من الرقيق والعقار قال صلى الله عليه وآله وسلم من ترك مالا فلورثته * ثم انصرف ذلك الى انواع مال الميت *

وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او للمساكين كان له الثلث من كل مال فاذا كان اسم المال يقع عليه يتناوله الايجاب فيلزمه التصدق بجميع ماله ووجه رواية كتاب الهبة وهو ان هذا الايجاب ايجاب الصدقة في ماله فيعتبر بايجاب الله تعالى للصدقة في مال عباده وذلك الايجاب انصرف الى مال الزكوة فكذلك هاهنا انصرف الى مال الزكوة * ثم في هذه الرواية يمسك ما يقوته لانه لو لم يمسك قوته لاحتاج الى السوال وليس للانسان ان يعرض نفسه للسوال ولانه اذا تصدق بجميع ماله يحل له التناول من مال غيره فلان يتناول من مال نفسه كان اولى (فاذا افاد مالا مثل ما كان امسك تصدق بذلك القدر) لان ذلك القدر صار مال الفقراء وكان الواجب عليه الصرف اليهم فاذا اتلفه صار دينا عليه فيجب قضاؤه ثم المشائخ قالوا في قدر قوته الذي يمسك * (فان كان الرجل زارعا يمسك قوت سنة لان الظاهر ان يده لا تصل الى ما يقوته الا بعد سنة وان كان الرجل تاجرا يمسك قوت شهر لان التاجر

ياكل من ربحه ولا يربح في كل يوم ولكن في الغالب لا يمضي شهر الا ويربح وان كان الرجل معاملا يمسك قوت ثلاثة ايام لانه قد يستعمل في يوم وقد لا يستعمل في يوم ولكن في الظاهر لا يمضي اكثر من ثلاثة ايام الا ويستعمل (ولو قال جميع ما املك في المساكين صدقة ففيه روايتان في رواية يجب عليه ان يتصدق بجميع ما كان يملك من ماله وفي رواية ينصرف الى مال الزكوة) وقد مر الوجه في رواية كتاب الهبة (ثم يعطي ماله المحتاجين ممن يغزو في سبيل الله لما قلنا وان اعطاه المساكين ممن لا يغزو اجزاه ذلك) لان الصدقة على المساكين الذين لا يغزون طاعة وقد ذكرنا ان كل طاعة من سبيل الله *

(وان مات قبل ان ينفذ كان ميراثا عنه وليس عليهم ان ينفذوا من ذلك شيئا الا ان يشاءوا ذلك) لان الصدقة المنذورة لا تكون افضل من الصدقة المفروضة ولو مات وعليه زكوة تسقط بموته ولا تصير دينا في التركة فهذا اولى والمعنى في ذلك ان الصدقة لا تصير ملكا للفقراء الا بالقبض فما لم يقبض وينفذ فهي باقية على ملك الميت فتصير ميراثا عنه لورثته ثم الورثة ملكوا المال ارثا فلا يجب عليهم التنفيذ من مالهم *

قال (ولو ان رجلا اوصى عند موته فقال اغزوا عني غزوة او قال اغزوا عني بثلث مالي فاذا قال اغزوا عني غزوة واعطى رجلا نفقة غزوة يغزو بها لا يملك الذي يغزو بها ذلك المال) لانه قال اغزوا عني والغزو عنه انما يكون اذا غزا بماله فينفق ماله في الغزو ليصل اليه ثواب النفقة في الغزو فلو ملك الغازي ذلك المال لكان الغزو عن الغازي لا عن الآمر (الا ترى) انه اذا قال احجوا عني رجلا حجة من مالي فاعطى رجلا نفقة الحج فان الحاج لا يملك تلك النفقة ولكن يملك الانفاق في طريق الحج لا غير حتى يقع الحج عن المحجوج عنه فكذلك ههنا (ولكن

يعطي

يعطى ادنى ما يكون من نفقة الغزو فيغزو عنه) لان ذلك القدر متيقن والزيادة على ذلك ملك الورثة فلا يغزو من مال الورثة (الا ترى) ان في الوصية بالحج يعطى الحاج ادنى ما يكون من نفقة الحج كذا هذا يعطى ادنى ما يكون من نفقة الغزو ولا ينفق شيأ من تلك النفقة على اهله ولا ينفقها الا على نفسه لانه لم يملك النفقة ليصرفها الى حيث شاء وانما امره بالانفاق في الغزو عنه فلا ينفقها في غير ما امر كالحاج عن الغير لا ينفق المال الا على نفسه في طريق الحج لانه لم يملك النفقة فكذلك هاهنا *

* قال * (وله ان ينفق على نفسه راجعا) (الا ترى) ان الحاج عن الغير ينفق ذاهبا وراجعا فكذلك هاهنا *

(فان فضل شيء من النفقة رده على الورثة) لانه لم يملك المال بالقبض انما كان له حق الصرف الى نفقة الغزو وقد انقضى امر الغزو فهذا فضل مال الميت فيرده الى ورثته ﴿ الا ترى ﴾ ان الحاج عن الغير يرد فضل النفقة الى ورثة المحجوج عنه فكذلك هاهنا الا ان يسلم له الورثة فحينئذ يكون له * وان قال اغزوا عني بثلثي في سبيل الله اعطى ثلثه من يغزو في سبيل الله يعطون نفقاتهم و يشترى لهم الخيل) لانه اوصى بجميع ثلثه في نفقة الغزو فيصرف جميع ذلك اليه بخلاف الاول فانه اوصى بغزوة واحدة فلا يعطى الا نفقة غزوة واحدة ويشترى لهم الخيل لان امر الغزو يتم بالخيل ﴿ الا ترى ﴾ ان في الوصية بالحج بثلث ماله يشترى للحاج بعير يركبه لما ان سفر الحج يقطع بالبعير فكذلك هاهنا *

(ثم يعطون الثلث كله في سنة واحدة ليغزوا عنه) لان ذلك اسرع لتنفيذ وصيته وتحصيل مراده وهذا والحج سواء فاذا رجعوا ردوا ما في ايديهم حتى يبعث الى قوم آخرين حتى لا يبقى من الثلث شيء لما قلنا ان سبيل هذا الثلث ان

ينفذ في امر الغزو فيصرف الباقي اليه حتى يفنى كله في امر الغزو *

(فان لم تبق نفقة وبقيت الخيل بيعت حتى يعطى اثمانها فيما يغزون بها) لان تلك الخيل اشتريت من ثلث ماله فيصرف اثمانها الى حيث يصرف الثلث * فان بقي في ايديهم من نفقاتهم شيء رد حتى يغزوا بما بقى * قال * (وينبغي للرجل الذي يوصي اليه ان يغزو عنه غزوة من منزل الرجل الموصى) لانه لو غزا بنفسه غزا من منزله فكذلك غيره اذا غزا عنه يغزو من منزله (الا ترى) ان في باب الحج يحج من منزله فكذلك هاهنا فان بقي من الثلث شيء لا يبلغ نفقة من يخرج من منزل الموصي دفع ذلك الوصي الى رجل يغزو عنه من حيث يبلغ النفقة كما في الوصية بالحج سواء *

* قال * (وان اوصى بثلثه في سبيل الله فليس ينبغي للوصي ان يعطي احدا من الورثة من ذلك شيئا وان كان محتاجا) لانه لو دفع اليه صارت وصية له والوصية للوارث لا تجوز *

(فان كانت الورثة كلهم كبارا فاجاز والوصي ان يعطيه المحتاجين من الورثة ففعل ذلك فلا بأس به) لان الوصية للوارث انما لا تجوز لحق الورثة فاذا اجازوا فقد ابطلوا حق انفسهم فيجوز الوصية *

(وان كان الوصي محتاجا فاخذ لنفسه بعض الثلث ليغزو به في سبيل الله فلا بأس بذلك اذا لم يكن وارثا) لان قول الموصي اوصيت بثلثي في سبيل الله ليس فيه امر بتمليك الغير فهو كقوله ضعه حيث شئت ولو قال له ضعه حيث شئت كان له ان يضعه في نفسه وفي غيره فكذلك هاهنا وان كرهت الورثة ذلك اولا فذلك لا يضر لان الرأي والتدبير الى الوصي لا الى الورثة لانه لا شيء لهم من الثلث فلا يعتبر رضاهم وكراهتهم كما اذا كان الآخذ اجنبيا *

(وكذلك ان اعطى ابنه او اباه او مكاتبه فهو جائز) لانه لو صرفه الى نفسه جاز فكذلك اذا صرفه الى هؤلاء اولى ان يجوز (وان اعطى عبده فان كان المولى محتاجا جاز وان اعطاه وهو غني لم يجز وضمن المال) لان الصرف الى عبده كالصرف الى نفسه لان الملك يقع له لا للعبد ولو صرفه الى نفسه وهو فقير جاز ولو كان غنيا لم يجز فكذلك ها هنا*

﴿لو اعطى زكاة ماله غنيا وهو لا يعلم انه غني جاز﴾

(وان اعطاه غنيا وهو لا يعلم انه غني سأله فاعطاه اجزاه) لانه لو اعطاه زكوة ماله وهو لا يعلم انه غني جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز فكذلك الصدقة فان قيل* الوصي انما يعطي عن امر الميت والميت انما امره بالوضع في الفقراء فمتى وضعه في غيرهم صار واضعا بغير امره فينبغي ان لا يجوز عن الميت* والجواب عنه* ان معن بن يزيد السلمي انما اخذ الصدقة من وكيل ابيه وكان ابوه عنى غيره حيث قال اياك ما اردت بها * ومع ذلك اجاز له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال يا يزيد لك ما نويت* فثبت ان الوكيل وصاحب المال في ذلك سواء*

(ولو اوصى الميت ان يغزو لي غزوة في سبيل الله فاراد بعض الورثة ان يكون هو الذي يغزو عنه فليس له ذلك الا ان يجيز ذلك له الورثة) لان الوارث وان كان لا يملك العين يحصل له فيها منفعة والوارث محجور النفع عن مورثه في مرض موته فان اجاز له الورثة ان يكون هو الذي يغزو عنه وهم كبار بعد وفاة الموصي يجوز له ان يغزو (ويرد ما بقي من النفقة) لان المنع كان لحق الورثة ولم يبق لهم حق بعد الاجازة فيجوز له ان يغزو وان كان الوارث غنيا (بخلاف ما اذا قال ثلثي وصية في سبيل الله فانه لا يعطي الوارث ان كان غنيا وان اجازت الورثة كلهم) لان ذلك المال انما يدفع اليه بعد الاجازة على وجه

الصدقة والصدقة محلها الفقراء دون الاغنياء فلا يصير الغني محلا لها باجازة الورثة فاما هاهنا المال ليس يدفع اليه على وجه التمليك وانما يدفع اليه على وجه الاباحة وما كان على وجه الاباحة يستوى فيه الغني والفقير دليله السقاية الموقوفة فانه يجوز للغني ان يشرب من مائها كما يجوز للفقير (الا ترى) ان في هذا الفصل ما فضل من النفقة رد الى الورثة فكان دليلا على ما قلنا *

(فان غزا بها الوارث قبل ان يجيز الورثة ثم علمت الورثة بعد ما غزا ورجع فاجاز والم يجز ذلك وكان ضامنا لما انفق حتى يغزو عنه غزوة اخرى) لان الاجازة ترد على الموقوف والغزوة قد نفذت عن الوارث ولم تتوقف فلا ترد عليها الاجازة (وكذلك لو كان صغيرا فيهم لم يجز غزوته) لان الاجازة قد عدمت منه (فان كبر فاجازه لم يجز ايضا) لما قلنا ان الغزوة لم تتوقف فلا ترد عليه الاجازة *

(وكذلك ان اوصى بماله في سبيل الله لم يجز ان يعطى احد من الورثة حتى يجيزوا كلهم) لانه لو اعطى المال كان وصية للوارث وذلك لا يجوز الا باجازة الورثة *

(ولو اوصى بان يغزو عنه غزوة فغزا عنه الوصي وليس بوارث جاز ذلك ورد فضل النفقة) لانه ليس في لفظه ما يدل على اخراج الوصي من الوصية فكان له ان يصرفه الى نفسه كما لو قال ضعه حيث شئت *

قال (فان اوصى ان يغزى عنه غزوة فاغزوا رجلا يرابط عنه ولا يدخل ارض العدو فذلك جائز) لان الرباط من الغزو فصار كانه غزا رجلا دخل ارض العدو *

(فان قالت الورثة يرابط يوما واحدا وقال الوصي يرابط اربعين يوما فان

القاضي

الصدقة محلها الفقراء دون الاغنياء فلا يصير الغني محلا لها باجازة الورثة

وما كان على وجه الاباحة يستوى فيه الغني والفقير

القاضي يجيز من ذلك ادنى الرباط وذلك ثلاثة ايام) لان الواجب هو اقل الرباط لان ما يبقى بعد رجوعه مع الغازي يصرف للورثة ارثا بينهم فلا يقطع حقهم عن شيء من التركة الا بيقين وادنى الرباط ثلاثة ايام لانه اقل المقادير التي وردت في الشريعة كما في مدة السفر ومدة الخيار* ولان الانسان لا يسمى مرابطا برباط ساعة او ساعتين ويسمى مرابطا اذا رابط اياما فيجب ان يرابط عن الميت ما يقع عليه اسم الايام واقل ذلك ثلاثة ايام فيجب رباطه ثلاثة ايام لهذا المعنى لان الآثار قد اختلفت في الرباط فانه روى انه صلى الله عليه وآله وسلم قال من رابط يوما في سبيل الله كان كصيام الدهر وقيامه* او كان كلاما هذا معناه ومن رابط اربعين يوما كان له كذا وكذا ومن رابط ثلاثة ايام كان له كذا* فاذا اختلف الوارث والوصي يؤخذ باوسط الاعداد وذلك ثلاثة ايام لانه اقل من الاكثر واكثر من الاقل فيقضى به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم خير الامور اوساطها* وان كان الذي اوصى بها منزله في الثغر الذي يرابط فيه فالقياس انه اذا غزا عنه رجل يرابط في الثغر ولا يدخل ارض العدو* جاز وفي الاستحسان لا يجوز حتى يغزي عنه رجلا يدخل ارض العدو* وجه القياس فيه ما قلنا ان الرباط من الغزو فوجب ان يجوز اذا غزا رجل يرابط ولا يدخل ارض العدو دليله ما اذا كان منزل الموصي في غير موضع الرباط* ووجه الاستحسان في ذلك ان الميت اوصى بان يغزى عنه غزوة فكان عليهم ان يأتوا بما استحق اسم الغزو والرجل متى رابط في مصر نفسه وفي موضعه لم يسم غازيا عند الناس وانما يسمى اذا دخل ارض العدو فلم يغز عنه رجل يدخل ارض العدو لا يثبت اسم الغزو عليه فلا يجوز فاما اذا سافر الى مصر ورابط فيه يسم غازيا عند الناس فاذا غزا عنه رجل خرج

﴿ ادنى الرباط ثلاثة ايام ﴾

﴿ خير الامور اوساطها ﴾

الى الرباط فقد استحق اسم الغزو فيكتفي ذلك * ولان الموصى اذا لم يكن منزله في موضع الرباط وهو في مصر من امصار المسلمين فانه يتخير على الرباط وعلى الدخول في ارض العدو وفي مجاهدة الكفار فانصرفت وصيته الى النوعين من الغزو على الرباط والجهاد فمتى رابط عنه جاز ومتى دخل ارض العدو وجاهد جاز - فاما اذا كان منزله في موضع الرباط فان تحسره على مافاته من الجهاد اكثر من تحسره على مايفوته من الرباط فتعين الجهاد لوصيته دون الرباط فما لم يجاهد فيه لا يجوز (نظيره) ان الطواف للآفاقي بمكة افضل من الصلوة لان تحسره على مايفوته من الطواف اكثر فانه يمكنه اداء الصلوة بغير مكة ولا يمكنه الطواف الا بمكة فكان اكبر همه هو الطواف فاشتغاله به اولى فان المكي قل مايتحسر على مايفوته من الطواف فان الطواف له ممكن في كل وقت والصلوة لها رفعة عظيمة فكانت الصلوة له افضل كذلك هنا *

﴿الطواف للآفاقي بمكة افضل من الصلوة﴾

(ولو كان اوصى بثلثه ان يغزو عنه فرأى الوصي ان يدفع الى من يرابط اربعين ليلة او اكثر او الى من يغزو الى دار الحرب فذلك جائز عندنا على مارأى الوصي وان ابى ذلك الورثة) لان مصرف هذا كله الى الغزو - ولا يرجع الى الورثة منه شيء فلم يكن منهم رأي ولا تدبير وكان للوصي ان يفعل مايرى بخلاف ما اذا قال اغزوا عني غزوة فان الثلث كله لا يصرف الى الجهاد الا ترى ان فضل النفقة يرد الى الورثة فكان لهم رأي وتدبير حتى لا يقطع حقهم في الميراث *

(واذا اوصى الرجل بثلث ماله في سبيل الله يضعه حيث احب فذلك الى الوصي فان جعله الوصي لنفسه وهو محتاج او لابنه او لغيرهم جاز ماصنع من ذلك) لان الميت لو لم يقل يضعه حيث احب كان للوصي ان يجعله لنفسه ولابنه فاذا قال يضعه حيث احب وقد فوض اليه الرأي على العموم اولى ان يكون

- فايهما وجد جاز ـ الفقراء له

له ذلك *

(وان جعله الوصي لرجل غني وهو يعرف لم يجز ذلك) لما قلنا ان المال في سبيل الله يكون صدقة ومحل الصدقة الفقير دون الغني وقيل للوصي ضعه فيمن احببت من الفقراء) لان الدفع لم يصح فصار كانه لم يدفع ولو لم يدفع يصرفه الى من شاء من الفقراء كذلك هاهنا *

(فان قالت الورثة قد جعله الوصي في الاغنياء فبطلت فنأخذ الثلث ميراثا لم يكن لهم ذلك) لانه مخالف حين وضعه في الاغنياء وبالخلاف لم يخرج عن الوصاية ولا خرج المال عن الوصية فكان له ان يضعه بعد ذلك في الفقراء *

(ولو جعله الوصي لبعض الورثة وهم اغنياء لم يجز ذلك وكان له ان يجعله لمن شاء من الفقراء الا ان الوصي لو وضع فيه وهو اجنبي لم يجز) لانه لو كان غنيا اجنبيا لا يجوز فاذا كان وارثا غنيا اولى ان لا يجوز *

(ولو ان الوصي جعله لبعض الورثة وهم فقراء ليغزو به في سبيل الله قيل للورثة اتجيزون ما صنع الوصي فان اجازوه جاز) لان الوارث اذا كان فقيرا فهو محل الصدقة الا انه اعالم يجعل له لكونه وصية والوصية لا يجوز للوارث باجازة الورثة وان لم يجيزوه رجع الى الميراث ولم يكن للوصي ان يجعله لغير الورثة بعد ذلك بخلاف الفصل الاول اذا جعله الوصي لغني كان له ان يجعله بعد ذلك للفقير * ووجه الفرق في ذلك وهو ان قول الميت ثلثي في سبيل الله يقتضي الوضع في اهل الحاجة فهو في الوضع في الاغنياء غير مامور وفي الوضع في الفقراء مامور رفيق وضعه في غني فاما وضعه بغير امر الميت فصار مخالفا او صار كانه لم يضع فله ان يضعه فيمن امر بالوضع فيه فاما اذا وضعه في وارث فقير فقد وضعه في محله فلم يصر مخالفا لامر الميت فصار دفعه

الحبس باطل في المنقول وغير المنقول الا الغلة عند الامام وعند محمد جائز

ووضع الميت فيه سواء والميت لو وضعه فيه كانت وصية للوارث والوصية للوارث اذا لم يجزها الورثة تصير ميراثا كذلك هاهنا *

(واذا اوصى الميت ان يجعل فرسه حبيسا في سبيل الله او سلاحه في سبيل الله او يجعل مصحفه حبيسا يقرأ فيه القرآن او دار يسكنها الغزاة او يواجر فيكون اجرها في سبيل الله او ارض يزرع فيكون غلتها في سبيل الله او اوصى ان يجعل عبده وقفا في سبيل الله او يخدم الغزاة او يواجر فيقسم غلته في سبيل الله او غير ذلك مما تقرب به العبد الى ربه وكذا حبس الفاس والقدوم والمزاد والطنجير والشفرة فهذا كله جائز) عند محمد رحمه الله من الثلث وعند ابي يوسف رحمه الله ما كان من ذلك دارا او عقارا فحبس جائز وما كان من ذلك منقولا فلا يجوز حبسه الا الكراع و السلاح *

وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الحبس باطل في المنقول و غير المنقول الا الغلة فانه جائز نحو ان اوصى بغلة عبد او دار او ارض في سبيل الله فانه جائز و يعطى الغلة للفقراء في سبيل الله * اما محمد رحمه الله تعالى فانه يجيز الوقف في الحياة وبعد الممات لما فيه من القربة (وكذلك الحبس في سبيل الله جائز) لان معنى القربة موجودة فيه يدل عليه ما روي عن حفصة رضى الله تعالى عنها انها سبلت مصحفا لها *

واما ابو يوسف رحمه الله تعالى فلان المذهب عنده ان وقف المنقول باطل فكذلك حبس المنقول في سبيل الله باطل و كان يقول القياس ان لا يجوز وقف الاراضي لما فيه من تعطيل الملك ولا تمليك من احد الا ان الشرع عطل ملكنا عن المساجد لقربة تعلقت بها عائد نفعها الينا من حيث الثواب فجوزنا في مثله في وقف الاراضي لانها من جنس المساجد فانها تبقى وعائد نفعها كالمساجد

فاما

فاما الاموال المنقولة ماوجدنا فيها قربة اوجبها الله تعالى الاقربة تقع بتمليك الفقير فكذلك لا يجوز ايجاب القربة من العبد الا على وجه التمليك اذا يجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى * فاما ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه فانه كان لا يجز الوقف والحبس في حالة الحيوة فلا يجوز عنده اذا اوصى بعد موته الا ما كان له اصل في الشريعة و الوصية بالغلة لها اصل في الشريعة فانه لو اوصى بان يصرف غلة بستانه على الفقير فذلك جائز لما يقع فيه من التمليك فكذلك حبس الاراضي والعبد و الدار ليكون غلتها في سبيل الله يجوز لان فيه معنى التمليك لان الغلة يتصدق بها على اهل الحاجة ممن يغزو فتصير ملكا لمن ياخذها يصنع بها ما شاء فاما ما ليس فيه معنى تمليك الشئ ولكن فيه انتفاع بالعين نحو سكنى الدار وركوب الفرس وقراءة المصحف ولبس السلاح وخدمة العبيد لا اصل في جوازه في الشرع اذا وقع لاقوام مجهولين فانه لو اوصى بخدمة عبيده لقوم بغير اعيانهم لا يجوز ذلك واذا كانوا معلومين جاز وهاهنا وقع الحبس لاقوام مجهولين فلا يجوز والمعنى في ذلك انه اذا لم يكن فيه تمليك العين لم يكن صدقة * (الا ترى) انه يدخل فيه الغني والفقير فلا يجوز اذا وقع لقوم بغير اعيانهم)ومن اخذ الفرس الحبيس ليركبه في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده) لانه هو المنتفع به والنفقة على من يحصل له المنفعة *

(الا ترى) ان العبد الموصى بخدمته كانت نفقته على الموصى له بالخدمة مادام الخدمة) لانه هو المنتفع به ولو استعار فرسه منه في حال حياته كانت نفقته على المستعير فكذلك الغازي نفقته عليه (وكذلك السلاح يكون وقفا في سبيل الله من الثلث فمن اخذه كان عليه حفظه و اصلاحه حتى يرده) لما قلنا انه هو المنتفع

بالسلاح مالم يرده فاذا اخذه غيره كانت النفقة على الثاني (فان ركب الوصي الفرس وتسلح بالسلاح فلا بأس بذلك اذا كان الوصي غير وارث) لانه ليس في كلام الموصي مايوجب خروج هذا الوصي عن الوصية فصار هذا وقوله ضع فرسي وسلاحي في سبيل الله حيث شئت سواء (ولا ينبغي ان يعطيه وارثا للميت الا ان يرضى جميع الورثة وهم كبار) لان فيه وصية بالمنفعة للوارث والوصية بالمنفعة للوارث لايجوز الا باجازة الورثة *

(فان اعطاه الوصي بعض الورثة بغير رضى بقيتهم فنفق الفرس تحته كان للورثة ان يضمنوا قيمة الفرس ان شاءوا الوصي الذي اعطى وان شاؤا الوارث الذي ركب) لان الوصي متعد في الدفع والوارث متعد في القبض فيضمن كل واحد منهما لتعديه كما قلنا في الغاصب وغاصب الغاصب والمستعير من الغاصب (فايهما ضمنوه القيمة امر القاضي فاشترى بالقيمة فرسا آخر يجعل حبيسا في سبيل الله) لان هذا بدل عن الفرس فيصرف الى فرس آخر ليقوم مقامه حتى لا تنقطع الصدقة عن الواقف (فان ضمن الوارث القيمة فاراد ان يرجع بها على الوصي لم يكن له ذلك) لان الفرس تفق بفعله وجنايته فلا يرجع بما ضمن على غيره كغاصب الغاصب والمستعير من الغاصب اذا ضمن لا يرجع به على احد (وان ضمن الوصي فاراد ان يرجع بالقيمة على الوارث كان له ذلك) لانه بالضمان ملك فيرجع عليه كما قلنا في الغاصب اذا ضمن ورجع به على غاصب الغاصب * فان قيل * لم لا يكون هذا بمنزلة الغاصب اذا وهب الغصب لرجل فاتلفه الموهوب له ضمن الغاصب فانه لا يرجع على الموهوب له بشيء فلم يرجع هنا * قلنا * اذا غصب الغاصب او اعار فقد قصد ان تكون الصلة منه لا من غيره فاذا ملك المال بالضمان فقد تمت الصلة منه فلا يرجع عليه بشيء واما ههنا

﴿ماكان على طريقة الاباحة يستوي فيه الغني والفقير كالماء الموضوع على الطريق وحوض الغير وحوضه﴾

انما اعاره ليكون صلة عن الميت لا منه وبالضمان لم تتم تلك الصلة فصار كانه قبضه بغير حق وبغير اذنه فيرجع عليه * ونظيره رجل اكره رجلا على ان يهب مال رجل لآخر فوهب ثم ان المكره ضمن لصاحب المال فانه يرجع بالمال على الموهوب له لما قلنا انه لم يقصد بان تكون الصلة منه انما قصد بان يكون الصلة من صاحب المال فاذا ملكه رجع فكذلك هاهنا *

* قال * (واذا اوصى بعبد له وقفا في سبيل الله تعالى من ثلث ماله يداوي الجرحى وكان طبيبا او يسقي الماء للغزاة في سبيل الله او يواجر فيصرف غلته في سبيل الله فهذا كله جائز) عند محمد رحمه الله تعالى لما قلنا ان هذا من القرب * فاما الغلة فيعطاها الغزاة لان الغلة صدقة تمليك ومحل الصدقة الفقير دون الغني * واما الماء فيسقى الغزاة من استسقاه من الاغنياء والفقراء وكذلك يخدم الغزاة من استخدمه من غني او فقير لان هذا ليس بصدقة تمليك بل هي اباحة انتفاع وما كان طريقة الاباحة يستوي فيه الغني والفقير كالماء الموضوع على الطريق فانه يباح شربه للغني والفقير جميعا * وكذلك الغني له ان يستقي الماء من نهر الغير ومن حوض الغير كالفقير سواء * وافضل ذلك ان يكون لاهل الحاجة لان الغني تقع له الكفاية بدون ذلك بان يشتري له عبدا فيخدمه والفقير لا يستغني عنه فكان المحتاج اولى بالخدمة له (وان جعل الميت الكراع او السلاح او غيره مما وصفت لك حبيسا في سبيل الله تعالى في حياته وصحته فان ذلك باطل واذا مات كان ميراثا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه) لان الوقف عنده باطل الا ان يكون موصى به والموصى به هو الغلة وقد عدم هاهنا فبطل * واما ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجيز وقف المنقول الا في الكراع والسلاح والحبيس هنا لك كراع وسلاح فجاز عندهما الا ان عند محمد رحمه الله تعالى

الاخراج من يده شرط بان يدفعه الى غيره ليكون هو القيم عليه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ليس بشرط ولكن الاشهاد يكفي فابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان القيم انما يقبضه بامره فكان يد القيم كيد الواقف فاذا كانت يده كيده فلا فايدة في التسليم اليه* ومحمد رحمه الله تعالى يقول اجمعنا على انه لو جعل داره مسجدا فانه لا يصير مسجدا الا ان ياذن للناس بالدخول والصلوة فيه فاذا اذن لهم بالصلوة فيه يصير مسجدا* ولا يقال انهم يصلون باذنه فيجعل كصلاته بنفسه بل لم يجعل هكذا فكذلك ههنا* ولان الاموال لا تبقى محفوظة الا بايدى العباد فلم يكن بد من يد مستحقة ليخلف الاولى فيبقى في يده محفوظة كما جعلت على اي وجه صارت ولا باس بان ينتفع بذلك كله القيم وولده ووالده لانه لو فعل هذا في مرضه قد ذكرنا ان للقيم ان ينتفع به فاذا فعل في حياته وصحته اولى (وكذلك لو ارثه ان ينتفع به اذا سلم لهم ذلك القيم الذى ولاه) لان ما حبسه في حياته وصحته لم يكن وصية (الا ترى) انه لا يعتبر من الثلث ويبدأ به قبل الدين ولو اراد ابطاله في حياته لم ينفذ ومالم يكن وصية فالورثة وغيرهم فيه سواء (وان مات القيم في حياة الذى حبس ذلك او بعد موته فالامر فيه الى من ولاه القيم) ذلك لانه هو القيم في حال حياته فالقائم مقامه يكون هو القيم بعد وفاته فالوصي اذا مات واوصى الى رجل فان الوصي الثاني يكون هو اولى من غيره فكذلك هذا وهذا بخلاف القاضي لان الوصي اذا فوض القضاء الى غيره ثم مات فان الثاني لا يكون قاضيا وذلك لان الامام الذى ولى القاضي الاول كان له ولاية بعد تولية القضاء ولم يخرج الامر من يده بدليل ان له ان يعزله في حال حياته ويولى غيره فلما كانت ولايته باقية لم يجز تولية القاضي غيره الا باذن الامام فاما ههنا ليس للذى حبس ولاية بعدما اخرج

من

من يده (الآخرى) أنه لو اراد ان يعزله ويستبدل غيره لم يكن له ذلك فلما كانت الولاية للقيم دون الذي حبس كان له التفويض الى غيره (فان مات من غير تولية منه لاحد فان القاضي يجعل القيم في ذلك من احب وليس للذي حبسه من ذلك شيء) هكذا ذكر محمد * وذكر الخصاف في كتابه وهلال ايضا في كتابه ان للذي حبسه له ان يولي غيره * فوجه تلك الرواية و هو ان هذا القيم لو ولى غيره ثم مات جازت توليته وانما ولاه لو لاية مستفادة من جهة الذي حبسه فلما جاز لغيره ان يولى غيره بولاية فلان يجوز للذي حبس ان يولى غيره بولاية نفسه كان اولى والوجه لما ذكرناها هنا وهو انه لما حبسه وسلمه الى القيم فقد اخرج الحبيس عن ملكه ويده وصار هو وسائر الاجانب فيه سواء وكما ان التدبير ليس الى سائر الاجانب فكذلك لا يكون التدبير اليه (وان جعله حبيسا واشترط في ذلك انه هو القيم فيه فهذا باطل في الحكم) لانه لما شرط ان يكون هو القيم في ذلك فلم يوجد الاخراج من يده وقد ذكرنا ان شرط صحة الحبس عند محمد رحمه الله تعالى هو الاخراج من يده والتسليم الى غيره (وان دفع ذلك الى قيم يقوم به واشترط انه ان مات قبل الذي حبس ذلك كان الامر الى الذي حبس ذلك يجعل فيه من احب جاز ما اشترط من ذلك) لانه انما اخرج عن يده بهذا الشرط فيراعى شرطه كما لو شرط شرطا آخر لان شروط الواقف تراعى * ثم هذا الشرط لا يمنع جوازه عند محمد رحمه الله تعالى لانه لما اخرجه من يده فقد تم الوقف والحبس فصار هو كواحد من الناس فكان العود الى يده كالعود الى يد غيره لا يبطل الحبس فالعود الى يده مثله *

(وكذلك اذا شرط قيما بعد قيم فذلك اليه وليس للقيم الاول ان يجعلها الى

غير ماشرط الذى حبسها) لان شرطه كما روعى في حق القيم الاول فكذلك يراعى فى حق القيم الثانى وقد وجد من وقوف السلف هكذا يدل عليه ان مثل هذا الشرط جائز في ولاية السلطنة والامارة فانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه بعث سرية وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال فان قتل فجعفر بن ابى طالب فان قتل فعبدالله بن رواحة* وكان كما قال* وحكي ان سليمان بن عبدالملك لما حضره الموت اوصى ان يكون الخليفة بعده ابن عمه عمر بن عبدالعزيز فكرهت ذلك اخوته هشام بن عبدالملك ومسلمة بن عبدالملك فقال سليمان ثم بعده فلان ابن فلان ثم انت ياهشام ثم قال ارضيت يا اصلع* فلما جاز مثل هذا الشرط في ولاية السلطنة فلان يجوز في هذه الولاية اولى*

(واذا دفع الرجل الى رجل مالا فقال خذ هذا المال فجاهد به في سبيل الله اوقال اغز به في سبيل الله فاخذه الرجل فاشترى به متاعا وكراعا وسلاحا ثم مات احدهما فقال الذى اعطى المال ان كان حيا او ورثته ان كان ميتا انما اعطاه المال قرضا ليجاهد به عن نفسه وقال المعطى(١) او ورثته انما اعطاه اياه على وجه الصدقة فى سبيل الله تعالى فالقول قول المعطى فى ذلك او ورثته) لان قوله فجاهد به في سبيل الله اضافة الجهاد الى فعل المعطى لا الى المال لان هذا ليس بامر بان يأتي فعل الجهاد واذا كان الجهاد مضافا الى فعله لا الى المال لم يصر دافعا للمال فى سبيل الله ليصير صدقة فيبقى قوله خذ هذا المال مجردا وهو كلام يحتمل القرض ويحتمل الصدقة فكل واحد منهما تبرع والقرض اقل التبرعين لانه يوجب البدل والصلة لا توجب البدل فحمل على الاقل لان الاقل تيمن وهذا كرجل زوج ابنته وسلمها الى الزوج مع جهازها ثم ماتت الابنة فقال الزوج كان المال صلة لها فلي منه الميراث وقال الاب لا بل كنت اعرتها فالقول قول الاب لما ان العارية

(١) على صيغة المفعول ١٢ م

تبرع

تبرع والهبة تبرع والعارية اقلها فحمل على الاقل فكذلك هاهنا *

(فان كان المعطى حيا حلف البتة بالله ما اعطاه الا على وجه القرض ثم اخذ ماله) لانه حلف على فعل نفسه فيحلف على البتات (وحلفت الورثة على علمهم ما يعلمون ان صاحبهم اعطاه اياه على وجه الصلة ثم يأخذون المال) لانهم حلفوا على فعل الغير ومن حلف على فعل الغير يحلف على العلم (وان تصادقا المعطي والمعطى له ان المعطي اعطاه اياه ولم ينو قرضا ولا غيره فالمال قرض ولا يكون صلة) لما قلنا انه اقل التبرعين وكان على الاقل حتى يثبت الاكثر وهذا فصل ينبغي ان يحفظ فانه لا رواية له الا في هذا الموضع واستدل في الكتاب (فقال الا ترى ان رجلا لو اعطى رجلا مالا فقال حج به او انفقه على نفسك مع عيالك كان ذلك قرضا الا ان ينوي به الصلة كذلك هاهنا * ولو قال له خذ هذا المال فهو لك في سبيل الله ومات الذي اخذه قبل ان يشتري منه شيئا فهو له وهو ميراث لورثته) لان قوله هو لك تمليك منه لان اللام للملك كما اذا قال داري لك تسكنها كان تمليكا للرقبة وقوله في سبيل الله عبارة عن الصدقة فكانه قال خذ هذا المال فهو لك صدقة ولا يكون قرضا *

(وكذلك لو قال خذ هذا المال في الغزو في سبيل الله او قال في الجهاد في سبيل الله كان المال صدقة) لانه اضاف الجهاد او الغزو الى المال وامره ان يأخذ في هذا الوجه فهذا رجل جعل ماله في سبيل الله فكان صدقة لانه امره بالاخذ لله والمال المأخوذ لله لا يكون الا صدقة على عباده (ولو كان قال خذ هذا المال فاغز به عني في سبيل الله ثم مات احدهما قبل ان يشتري به رد ذلك المال على المعطى او على ورثته) لانه امره بالغزو عنه والغزو عنه لا يكون الا بعد ان تكون

﴿ من حلف على فعل الغير يحلف على العلم ﴾

النفقة من ماله ويكون الغازي نائبا عنه في الانفاق فيبقى المال على ملكه الا انه لما مات انقطع امره فيرد المال الى ورثته (فان اشترى بذلك المال سلاحا وكراعا ثم مات احدهما اخذ جميع ما اشترى) لانه اشتراه بامره لان الامر بالغزو امر بشراء ما يحتاج اليه في الغزو فالشراء وقع للآمر فيكون له (الا ترى) انه لو غزا وفضل من ذلك فضل رده اليه فدل ان الشراء وقع له (ولو اشترى به متاعا او سلاحا ثم بدا للمعطي ان يأخذه منه ويدفعه الى غيره كان له ذلك) لان المشتري ملكه فله ان يأخذه ويعطي غيره (فان قال المعطي رد علي مالي والك ما اشتريت فانه لا حاجة لي فيه لم يكن له الا ما اشترى) لان المشتري وكيل له في الشراء فالمشترى وقع له ذلك فلم يكن له ان يمنع منه (ولو قال المعطي اعطيتك مالك ولي ما اشتريت لم يكن له ذلك) لانه وكيل له بالشراء والوكيل بالشراء لا يحبس ما اشترى عن الموكل *

(ولو قال له خذ هذا المال فجاهد به او اغز به فاشترى به المعطى متاعا او سلاحا او كراعا ليغزو به فقال له صاحب المال انما اعطيتك لتغزو عني فترد علي المتاع وقال المعطى اعطيته لنفسي صلة او قرضا فلا سبيل لك على المتاع فالقول قول رب المال وله ان يأخذ المتاع والسلاح والكراع) لان قوله فجاهد به يحتمل معنى الجهاد عن المعطي ويحتمل الجهاد عن المعطى وهو المجمل فكان البيان اليه * ولان ما ادعاه المعطي لا يوجب زوال المال عن ملكه وما ادعاه المعطى يوجب زواله عن ملكه الى بدل او الى غير بدل فهو يدعي اكبر الامرين فلا يصدق الا ببينة *

(واذا حبس الرجل فرسه في سبيل الله فدفعه الى رجل حبيسا في سبيل الله فهو جائز لو قال اذا استغنيت او حضرتك الوفاة فادفعه الى غيرك حبيسا في

سبيل الله

سبيل الله)لان المحبس هكذا شرط وشرطه معتبر ﴿الا ترى﴾ ان الواقف اذا جعل وقفا على قوم باعيانهم على انهم ان استغنوا عنه فيصرف الى الفقراء جاز من الواقف هذا الشرط فكذلك هاهنا*

(فان مات صاحب الفرس الذي جعله حبيسا لم يكن ميراثا لورثته و كان حبيسا في سبيل الله)لان الزوال قدتم فلا يصير ميراثا(فان مات الذي اعطاه اياه صار حبيسا على من اعطاه الميت او على من اوصى له به حبيسا ليس لصاحبه الذي حبس عليه سبيل)لان الشرط قد وجد *

(فان استغنى الذي جعله صاحبه حبيسا في يده او ترك الجهاد فرجع الى اهله لزمه ان يدفعه الى غيره يكون حبيسا للشرط الذي وجد من المحبس فان دفعه الى غيره ثم بدا للاول ان يرجع الى الجهاد فاراد ان ياخذ الحبيس فليس له ذلك)لان الاول انما كان اولى به من الثاني لثبوت يده عليه ولما سلمه الى الثاني فقد زالت يده وصار اليد للثاني فكان هو اولى بامساكه من الاول(فان كان صاحب الفرس شرط للاول انه ان جعله لغيره ثم احتاج اليه او رجع الى الغزو كان احق به) لان هذا الشرط جائز لان صاحب الفرس هكذا شرط فيراعى شرطه كما في الوقف اذا جعله على اولاد فلان فان استغنوا فهو لفلان فان احتاج الاولاد دخلوا في الوقف ثانيا جاز و كان على الشرط الذي شرطه كذلك هاهنا *

(ولو ان رجلا حبس فرسا او ارضا او جعلها وقفا في سبيل الله عشرين سنة ثم هي مردودة على صاحبها الذي حبسها او على ورثته ان هلك او جعل حبيسا على قوم باعيانهم على انهم ان هلكوا رجع الحبيس على الذي حبسها كان هذا حبسا باطلا له ان ياخذه ان شاء وان مات كان ذلك ميراثا)لانه لم يؤبد الحبس والمذهب

عند محمد رحمه الله تعالى ان التابيد شرط لجواز الوقف وانما كان التابيد من شرطه لانه صدقة موقوفة فيعتبر بالصدقة المملوكة والصدقة المملوكة لا يجوز توقيتها فكذلك الصدقة الموقوفة * وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز الوقف موقتا ومؤبدا الان في هذا تمليك المنافع وقد جاز مؤبدا فلان يجوز موقتا اولى ﴿الا ترى﴾ ان الاجارة يجوز موقتة ولا يجوز مؤبدة ثم التابيد لما لم يبطل الوقف فالتوقيت اولى ان لا يبطلها *

(ولو ان رجلا حبس فرسا له في سبيل الله ابدا ودفعه الى رجل حبسه عليه على انه ان مات واستغنى عنه دفعه الى غيره لا يرجع الى صاحبه ولا الى ورثته فهذا جائز مستقيم) لانه ابده والحبس مؤبدا جائز *

(فاذا اخذ صاحب الحبيس الفرس فلم يغز سنته تلك فدفعه الى غيره يغزو عليه اعاره اياه فلا بأس بذلك) لانه استغنى حيث لم يغز تلك السنة فله ان يدفعه الى غيره * ولانه قد ملك منافع الفرس في باب الغزو بدليل انه ليس لصاحب الفرس ان ياخذه منه الفرس مادام هو حيا يغزو فله ان يملك تلك المنافع غيره ﴿الا ترى﴾ ان المحبس عليه لا يكون اقل حالا من المستعير والمستعير للدابة اذا لم يشترط ركوب نفسه كان له ان يعير غيره فهاهنا اولى *

(ولا ينبغي له ان يواجره) لان مقصود صاحب الفرس حصول الثواب له واذا غزا الثاني ببدل لا يحصل للمحبس ثواب في الاجر ولانه ملك منافع هذا الفرس بغير بدل فلا يقدر ان يملك غيره ببدل ﴿الا ترى﴾ ان المستعير يملك ان يعير ولا يملك الاجارة فكذلك هاهنا (فان دفعه الى غيره يغزو عليه باجر فركبه الذي استاجره فعطب في يده من ركوبه اومن غير ذلك فرفع ذلك الى القاضي فان القاضي له ان يضمن ايهما شاء ان شاء ضمن

﴿عند محمد رحمه الله تعالى التابيد شرط لجواز الوقف وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز الوقف موقتا ومؤبدا﴾

﴿فائدة: للمستعير ان يعير ولا يملك الاجارة﴾

المواجر وان شاء ضمن المستاجر) لان كل واحد منهما متعد في الفرس فان ضمن المواجر لا يرجع على المستاجر بشئ) لانه بالضمان ملكه من الابتداء فصار كانه آجر فرس نفسه ومن آجر فرس نفسه فعطب في يد المستاجر لم يضمن المستاجر كذلك ههنا *

(وان ضمن المستاجر القيمة رجع المستاجر بالقيمة على المواجر) لانه مغرور من جهته والمغرور يرجع على الغار غاره (ثم يشتري القاضي بالقيمة فرسا آخر فيجعله حبيسا على الذي كان آجره) لان الفرس الثاني قائم مقام الاول والفرس الاول لو كان حيا كان حبيسا على الذي آجره فكذلك الثاني يكون حبيسا عليه (ويتقدم اليه فيه ان لا يواجره) لانه تعاطى ما لا يحل (فللقاضي ان ينصحه في المستقبل ويكون الاجرة للمواجر على المستاجر) لانه هو العاقد والاجر يكون للعاقد (الا ترى) انه لا يكون اشقى حالا من الغاصب والغاصب لو آجر المغصوب وسلم كان الاجر للغاصب كذا ههنا (ولا يعجبني ان ياكله المواجر ولكنه يتصدق به) لانه استفاده من كسب خبيث فسبيله التصدق به كما في الغاصب *

(ولو قتل الفرس غير الذي حبس عليه او ركبه غيره بغير امره فعطب تحته كان ضامنا بقيمته ياخذها الذي حبس عليه فيشتري بها فرسا آخر فيكون حبيسا في يده) لان الذي حبس عليه لا يكون اقل حالا من المودع ولو كانت وديعة في يده فقتله غيره كان للمودع حق الخصومة واخذ القيمة كذا ههنا *

(ولو ان رجلين في يد كل واحد منهما فرس حبيس على هذه الصفة دفع كل واحد منهما الفرس الذي في يده الى صاحبه على ان يغزو عليه على ان يعطي الآخر فرسه شرطا مشروطا كان هذا شرطا فاسدا لا ينبغي لهما ذلك لانهما

لما شرطا ذلك شرطا بينهما صارت مبادلة المنافع بالمنافع ومبادلة المنافع بالمنافع اجارة فاسدة كبيع السكنى بالسكنى (وليس للذى حبس عليه ان يواجره اجارة جائزة ولا فاسدة * فان عطب احدهما ضمن القيمة فكان الامر فيه كما وصفنا) لان كل واحد منهما متعد (وان سلما كان لكل واحد منهما اجر مثل الفرس الذي اعطاه صاحبه) لان الاجارة فاسدة وفى الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل ويتصدق كل واحد منهما بالاجر ولا يجبر عليه *

(ولو كان كل واحد منهما دفع فرسه الى صاحبه يركبه من غير شرط اشترطه كل واحد منهما على صاحبه فغزا كل واحد منهما على الفرس الذى اعطاه صاحبه فهذا لا باس به) لانه اذا لم يجر بينهما شرط لم يصر مبادلة المنفعة بالمنفعة لتصير اجارة ولكنه يجعل محض اعارة وقد ذكرنا ان للذى حبس عليه ان يعيره ليغزو به *

(ولو ان رجلا جعل خيلا له حبيسا فى سبيل الله ودفعها الى وكيل له يكون هو الذى يوزعها بين الغزاة اذا غزوا ولم يشترط ردها اليه فهذا جائز) لانه وجد الازالة من يده الى يد قيم الحبس فيجوز كما لو وقف ارضا او دارا واخرجها الى قيم جاز ذلك لما ان التسليم قد وجد ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان التسليم ليس بشرط لان الثانى وكيله ويتصرف فيه بامره كما شرط هو فكانت يده كيده فلا فائدة في التسليم والجواب عنه ما قلنا *

﴿ القبرة والخان يستوى فيه الغنى والفقير ﴾

(ولا بأس بان يوزعها بين الغزاة من الاغنياء والفقراء) لان هذا اباحة وليس تمليك وكل قربة كانت على سبيل الاباحة استوى فيها الغنى والفقير كالسقاية * (وكذلك او جعل خانا لنزول الناس فيه او مقبرة يقبر فيه موتى المسلمين) فانه يسكن خانه الغنى والفقير ويقبر في مقبرته الغنى والفقير *

(فان

(فان دفع الوكيل الى رجل فرسا فقال اركبه في سبيل الله فليس له ان يحمل عليه غيره) لانه انما اعطاه لينتفع به في هذا الغزو ثم يرد على الوكيل فهو مستعير والمستعير اذا شرط ركوب نفسه ليس له ان يركب غيره كذلك ههنا (وان اعطاه اياه فقال خذه في سبيل الله ولم يشترط عليه ان يكون هو الذي يركبه فلا بأس بان يحمل عليه غيره ممن يغزو في سبيل الله) لان الاباحة وقعت مطلقة فكان له ان يركبه بنفسه وان يركب غيره كما في عارية الدابة اذا وقعت مطلقة*

(ولو اعطى رجلا فرسا في سبيل الله واعطى الآخر فرسا له في سبيل الله فقال الرجلان كل واحد منهما لصاحبه اعطيك فرسي لتغزو عليه على ان تعطيني فرسك اغزو عليه فاخذاهما فغزوا عليهما فالقياس ان يكون باطلا وان عطب الفرسان يضمنان الا انه يجوز ذلك استحسانا ولا يضمنان شيئا) فوجه القياس له في ذلك انهما لما شرطا ذلك الشرط فيما بينهما صارت مبادلة المنفعة بالمنفعة فتصير في حكم الاجارة كما لو كان المحبس رجلين* ووجه الاستحسان في ذلك وهو انه اعتبر حال الذي حبس فلا يكون اجارة لانه رجل واحد فكانت الافراس كلها ملكا له وان لم يعتبر حاله لزوال الافراس عن ملكه واعتبر حال القيم فيها كان هو ايضا واحدا فلا يقع فيه معنى الاجارة اذ الرجل لا يواجر بعض افراسه ببعض فاما اذا كان الفرسان لرجلين فقد وجدت صورة الاجارة لان منافع الفرسين لمالكين مختلفين فكان له حكم الاجارة فلم يجز*

قال (ولو انهما آجرا الفرسين بدراهم فآجر كل واحد منهما صاحبه فرسه بدراهم يغزو عليه كانا ضامنين) لان هذه الاجارة باداء دراهم من مالهما وليست بمال صاحب الفرسين فقد وقعت اجارة ملك الغير بملك الغير فوجد معنى الاجارة فيه (وليس للوكيل الاول الذي دفعت اليه الخيل ان يواجر شيئا من هذه

الخيول للغزو وان اجرها كان ضامنا لما قلنا ان الاجارة تبطل معنى الثواب والذى حبس قصد به الثواب فان احتاجت الى نفقة فرأى ان يواجرها لبعض منافع الناس غير الجهاد بمقدار نفقتها حتى يدفعها الى من يغزو عليها فلا بأس بذلك) لان الحال حال الضرورة ومنفعة الاجرة ترجع الى الدابة فكان هذا ارفق بالدابة فيجوز *

وهذا كما ذكر في كتاب الوقف اذا جعل الرجل خانا وقفا للمارة الطريق فاحتاج الى المرمة فانه لا بأس للقيم ان يواجر منازل الخان بمقدار ما يحتاج الى المرمة فكذلك هاهنا *

(ولا بأس بان يامر القاضى الوكيل بذلك لان القاضى ولى كل مال اعد للمسلمين كما هو ولى كل غائب ولا بأس بان يفعل هذا الوكيل ايضا بغير امر القاضى لان هذا مما يصلح الدابة وقد وجد الرضاء من المالك دلالة فى كل ما يصلح الدابة) لانه لا يبقى حبيسا الا بعد السعى في اصلاحه *

(فان كان الذى حبسها شرط له حين وكله بها ودفعها اليه ان يواجرها في نفقتها فذلك جائز واحرى ان يجوز اجارة الوكيل) لانه وجد منه صريح الامر بالاجارة والصريح اقوى من الدلالة (وان شاء آجرها بنفقتها ولا يستامر فى ذلك القاضي) لما قلنا انه ماذون من جهة الذى حبس دلالة فلا يحتاج الي استيمار القاضى *

(واذا اعطى الرجل فرسا يجعل حبيسا في سبيل الله فان استغنى او مات دفعه الى غيره حتى يكون حبيسا ابدا فليس لصاحب الحبيس ان يركبه في حوائجه في المصر فى القياس) وفى الاستحسان له ان يركبه في حوائجه فى المصر وما حول المصر من شهود الجنازة والتشييع ونحوه فوجه

القياس

القياس فيه وهو ان المالك اذن له بالركوب في الحروب ولم ياذن له في الركوب في حوائجه فوجب ان لا يجوز له الركوب في حوائجه الا باذنه كما لو ركبه واراد به سفرا او كما لو اعار فرسه ليركبه في طريق كذلك ليس له ان يركبه في طريق آخر فكذلك هاهنا * ووجه الاستحسان في ذلك وهو ان هذا القدر من الركوب ينفع الفرس ولا يضره لان رب فرس اذا ربط في المربط ولا يركب عليه يصيبه مرض ويفسد سيره وفي ركوبه في الاحايين منفعة له ورياضة والمالك كان كالراضي في كل ما يرجع نفعه الى الفرس ولانا لو قلنا بانه لا يجوز له قليل الركوب في غير الغزو ادى الى منع الناس عن قبول مثل هذه الافراس اذ لا يرغبون اليها متى علموا ان النفقة واجبة عليهم وقليل الركوب وكثيره في غير الغزو حرام عليهم وما ادى الى الضيق والحرج وتنفير الناس عنه كان حكمه ساقطا * ولان المالك لما حبسه عليه مع علمه ان الذي حبسه عليه لا يجد بدا من قليل الركوب عليه في غير الغزو يكون كالراضي بركوبه ذلك القدر في غير الغزو وكان سبيله سبيل العبد الماذون من حيث انه يملك التبرع بشيء يسير ولا يملك التبرع بالشيء الكثير وان كان المالك ليس بثابت له لما انه لا بد للتجار من ذلك فصار كالماذون من جهة المولى دلالة وان لم يوجد منه الاذن افصاحا وصريحا فكذلك هاهنا * (ولا يركبه خارجا من المصر على مسيرة يوم او يومين او ثلاثة) وذلك لان هذا في حد الكثرة لان له بدا من ذلك الركوب والقليل هو المستحسن دون الكثير * (فان ركبه ليسقيه او ليشتري له علفا او حمل عليه علفا له او بعض المنافع للفرس فلا بأس بذلك في القياس والاستحسان) لان منفعة هذا الركوب يرجع الى الدابة فلا يكون به باسا في القياس والاستحسان (وكان هذا بمنزلة رجل اشترى

فرسا فوجد به عيبا فركبه ليسقيه او ليحمل طعامه لم يمنع ذلك من الرد بالعيب) لما ان ذلك الركوب لمنفعة الدابة فكان ذلك من اسباب البر فكذلك هاهنا الا انه جعل مسئلة الرد بالعيب في كتاب البيوع على القياس والاستحسان وقد جعل الجواب هاهنا جوابا واحدا في القياس والاستحسان جميعا *

(وان كان ركبه ليرعب به العدو في المصر او خارج المصر او كان يرى ان لهم عيونا في النفير فركبه لذلك فهذا لا بأس به) لان هذا الركوب من الجهاد* (وكذلك السيف يجعل حبيسا في سبيل الله فان كان تقلده اياه يفسد السيف او يضر به او بحمائله فلا يلبسه) لان لبسه لمنفعة نفسه ليس من الجهاد في شيء * (وان كان لبسه لا يضره فلا بأس بذلك) لانه قليل منفعة فلا بأس به كما قلنا في ركوب الفرس اذا كان قليلا (وان كان يلبسه ليرهب به العدو او كان لهم عيون فينا ترى فتقلد السيف ولبس السلاح ليرهب به العدو فله ذلك) لان ارهاب العدو من امر الجهاد واستعماله في امر الجهاد لا بأس به *

(وان جعل نبلا او قوسا حبيسا في سبيل الله لم يعجبني ان يرمى صاحبها بالنبل والقوس بين الغرضين وان كان يتعلم بذلك الرمي وهو مما تقوى به العدو) لان هذا مما يفسد النبل والقوس والرمي بين الغرضين ليس من الجهاد فلم يكن له افساده في غير امر الجهاد (بخلاف ما اذا ركب الفرس الحبيس في حوائجه في المصر فانه لا بأس به) لان ذلك الركوب مما لا يفسده بل يصلحه حتى اذا كان ركوبا يفسده يمنع من ذلك كما لو ركبه لتعلم الفروسية او ركبه يوما او اكثر في حوائجه *

(وان كان في يد رجل فرس في سبيل الله فسمع الرجل بما فيه رخيص يباع في غير موضع المصر فان كان ذلك الموضع في المصر او قريبا منه في بعض قراه

فلا بأس بهذا) لان هذا من منافع الدابة ولو ركبه في حاجته في المصر لا بأس به فما ظنك اذا كان ركوبه لنفعة الدابة *

(وان كان موضعا بعيدا يسافر عليه لم يعجبني ان يفعل ذلك) لان هذه المسافرة عليه من غير ضرورة فلا تجوز (الا ترى) انه لو جاز ذلك مثل هذا لجاز له ان يأتي به بعض الكور التي بينها وبين مصره عشرة ايام او اكثر وهذا اقبح *

(وان كان المسلمون في موضع لا يقدرون فيه على العلف الا من مسيرة ايام فلا بأس بان يركبه الى ذلك الموضع ليحمل عليه علفه) لان هذا موضع الضرورة والضرورات تبيح المحظورات (ولا بأس بان يركبه ايضا راجعا مع العلف) لانه لما جاز له ان يركبه ذاهبا لما انه يحتاج الى حفظ الدابة فلان يجوز له ان يركبه راجعا ايضا مع العلف فهو يحتاج الى حفظ الدابة والحمل اولى (ولكن لا ينبغي له ان يحمله من العلف ما لا يطيق اذا ركب عليه مع ذلك) لان هذا استهلاك للدابة (الا ترى) انه لا يحل له مثل ذلك في دابة نفسه ففي دابة الحبيس اولى *

(واذا اعطى الرجل سيفا حبيسا في سبيل الله وعلى السيف حلية فليس ينبغي له ان يعرض للحلية) لان الحلية تبع للسيف والسيف حبيس غير مملوك فالحلية مثله فلا يتصرف فيه تصرف الملاك ولكن يستعمله في امر الجهاد بحليته كما اذن له (فان احتاج السيف الى مرمة فان مرمته عليه ولا يعرض لحليته) لانه هو المنتفع به فكانت المنفعة عليه كما قلنا في المستعير (الا ترى) ان الفرس لو كان حبيسا في يده واحتاج الى النفقة كانت نفقته عليه ولا يعرض للفرس باجارته كذلك ههنا فرمة السيف عليه ولا يتعرض للحلية *

(فان كان السيف انما اعطاه وكيلا له يدفعه الى غيره ممن يغزو في سبيل الله ثم

رده على الوكيل فليس للوكيل ايضا ان يعرض لحليته بصدقة ولا بغيرها) لانه
فوض اليه الدفع الى من يغزو ولم يفوض اليه التصدق فلا يتعدى امر موكله *
(فان احتاج السيف الى مرمة في اصلاحه واصلاح جفنه فرأى الوكيل
ان يصلحه من حليته فلا بأس بذلك فيأخذ من حليته قدر ما يحتاج اليه من
المرمة فيرممه بذلك ويدع ما بقى حتى يحتاج الى المرمة مرة اخرى) لان
نفقة السيف ليست للوكيل ليكون اصلاحه عليه من ماله فيكون اصلاحه من
السيف * وهذا كالفرس اذا احتاجت الى نفقته فانه ينفق عليه من منافعه بان
يؤاجره فيصرف عليه الى نفقته وكذلك الاراضي الموقوفة مرمتها في غلتها
[illegible] بهذه المنزلة [illegible] الحلية فيصلحه من الحلية *
(وان كان انتزع بعض الحلية انتزعت كلها واحتوى المرمة بعضها رمم
السيف بما يحتاج اليه ثم يمسك الفضل عنده ولم يتصدق به حتى اذا احتاج الى
مرمة [illegible]) لان الحلية ما جعلت للصدقة وانما جعلت في الغزو فلا تصرف
الا في امر الغزو *

(ولو ان رجلا جعل فرسا له حبيسا في سبيل الله ودفعه الى وكيل له يدفعه الى
بعض من يخرج في سبيل الله فعطب الفرس او اصابه عيب لا تقدر ان يغزو عليه
و[illegible] يصلح للركوب في المصر والعجلة فلا بأس بان يبيعه الوكيل ويشتري
بثمنه فرسا آخر يغزو عليه في سبيل الله) لانه لو لم يبع لهلك الفرس فانقطعت
صدقته [illegible] فكان له استبداله ليبقى صدقته (وامر الوكيل في ذلك جائز
[illegible]) لانه فوض اليه السعى في اصلاحه فكان بمنزلة الوصي في ذلك *
([illegible] بثمنه الا ثمن فرس يغزو عليه في سبيل الله فان كان
[illegible] حتى يصاب به فرس يغزى عليه في سبيل الله) لانه

يمكن هذه الصدقة بشراء فرس آخر فيوقف ولا يبطل *

(وان كان يعلم انه لا يصاب به فرس بان قل ذلك جدا رد الفرس على صاحبه الذي كان حبسه في سبيل الله ولا يتصدق بذلك على المساكين) لانه جعله حبيسا ليغزى عليه لا للتمليك والصدقة (واذا صار بحال لا يغزى عليه عاد الى ملك الذي حبس كالبوارى) وهذا على قياس ما قال به محمد رحمه الله تعالى في رجل جعل ارضه مسجدا او صلى فيه الناس ثم خرب ما حوله واتخذت مزارع وخرب المسجد فان كان يطمع ان يعود اليه اهله ويصلوا فيه فانه لا يعود ملكا لصاحبه وان كان لا يطمع في ذلك عاد ملكا عند محمد رحمه الله تعالى فلصاحبه ان ياخذه ويبيعه او يجعله مزرعة وان كان ميتا فلورثته ذلك لما انه جعله للصلوة لا للصدقة فاذا صار بحال لا يصلى فيه لا يتصدق به ولكن يعود ملكا فكذلك امر الفرس * وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يرد الفرس الى صاحبه ولكن يتصدق به كما لا يعود المسجد ملكا اذا كان لا يصلى فيه * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ العشور من اهل الحرب ﴾

* روى محمد رحمه الله تعالى باسناده * (عن ابي صخرة المحاربي(١) عن زياد بن حدير قال بعثه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه مصدقا الى عين التمر وامره بان ياخذ من المصلين يعني من المسلمين من اموالهم ربع العشر ومن اموال اهل الذمة اذا اختلفوا بها للتجارة نصف العشر ومن اموال اهل الحرب العشر) اعلم انا اذا ابتغنا

(١) في التقريب جامع بن شداد ابو صخرة الكوفي ثقة مات سنة سبع ويقال سنة ثمان وعشرين ومائة وفي الخلاصة زياد بن حدير بمهملات مصغرا عن عمر وعلي رضي الله عنهما وعنه جامع بن شداد وثقه ابو حاتم ١٢

﴿ باب العشور من اهل الحرب ﴾

الاثر في هذا فقلنا باخذ العاشر من المسلم الذي مر عليه ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر لان عمر رضي الله تعالى عنه هكذا امر عاشره باخذ العشر وكان ذلك بمشهد من المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع يدل عليه انه روي في حديث آخر عن عمر رضي الله تعالى عنه انه بعث انس بن مالك رضي الله عنه مصدقا في العشور فقال انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يا امير المؤمنين تقلدني المكس من عملك فقال له عمر رضي الله تعالى عنه قد قلدتك ما قلدني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قلدني امور العشور وامرني ان آخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كله * فقد روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعلينا اتباعه (واعلم) بان العاشر هو الذي اقامه عمر رضي الله تعالى عنه على الدرب الذي كان بين المسلمين والكفار وامره ان ياخذ من كل من مر عليه ماله ولم يؤد زكاته وجعل نفقته منه) فانما سماه عاشرا لان ما يوخذ منهم مداره على العشر وانما اثبت عمر رضي الله تعالى عنه حق الاخذ للعاشر لان هذا المال في حماية الامام ورعايته لان امن الطريق بالامام فصار هذا المال آمنا برعاية الامام وحمايته فاثبت حق الاخذ للامام كالسوائم التي تكون في مفاوز كان اخذ زكاتها الى الامام لما انها في حماية الامام ورعايته فكذلك هاهنا *

وانما امر عمر رضي الله تعالى عنه باخذ ربع العشر من المسلمين لان الماخوذ منهم زكوة على ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس في المال حق سوى الزكوة والزكوة لما تبين ربع العشر * فاما الذمي فانما امر باخذ نصف العشر منه وذلك لان هذا حق يوخذ من المسلم ويوخذ من الكافر فوجب

ان

ان يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلمين كما في النصراني من بني تغلب فانه يوخذ منه الصدقة المضاعفة واما الحربي فانا امر باخذ العشر منه لانهم ياخذون منا العشر فامر باخذ العشر منهم اذا لامر بيننا و بين الكفار مبني على المجازاة حتى انهم ان كانوا ياخذون منا الخمس اخذنا منهم الخمس وان كانوا ياخذون منا نصف العشر اخذنا منهم نصف العشر وان كانوا لا ياخذون منا شيئا فنحن لا ناخذ منهم شيئا (الدليل) عليه ما روي ان عاشر عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عمر رضي الله عنه كم ناخذ من تجار اهل الحرب فقال كم ياخذون منا فقال هم ياخذون منا العشر فقال خذ منهم العشر * فقد جعل الامر بيننا و بينهم مبنيا على المجازاة وان كنا لا نعلم كم ياخذون منا اولا نعلم اياخذون منا او لا ياخذون اخذنا منهم العشر ايضا فانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال اشاره خذوا منهم ما ياخذون منا فان اعيا كم ذلك فخذوا منهم العشر) والمعنى في ذلك وهو ان الحربي ينزل من الذمي منزلة الذمي من المسلم لان شهادة الحربي عليه لا تقبل وتقبل شهادة الذمي على الحربي كما انه لا تقبل شهادة الذمي على المسلمين وتقبل شهادة المسلمين على الذمي ثم الذمي يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فكذلك الحربي يوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي ويوخذ من الذمي نصف العشر فيوخذ من الحربي ضعف ذلك وهو العشر *

* قال * محمد رحمه الله تعالى (عن جرير بن حازم قال سمعت انس بن سيرين (١) يقول اراد انس بن مالك ان يستعملني على الابلة فقلت تقلدني على المكس من عملك فقال اما ترضى من امر الناس ما امرني به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من امور الناس فقال استعملني عمر رضي الله تعالى عنه فامرني ان آخذ من المسلمين من كل اربعين درهما درهما ومن اهل العهد من كل عشرين درهما درهما ومن

(١) اخو محمد بن سيرين مولى انس روى عنه وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وثقه ابن معين ١٢ خلاصه

اهل الحرب من كل عشرة دراهم درهما) اعلم بان المكس هو فعل العاشر والمكاس هو العاشر وانما سمي مكاسا لانه ينتقص اموال الناس باخذ العشور منهم وهو مشتق من المماكسة * والمكاس لا ياخذ من احد منهم شيئا من ذلك حتى يبلغ المال مأتي درهم ما يجب فيه الزكوة على المسلم (اما المسلم فلا يوخذ منه من اقل من مأتي درهم) لان المأخوذ منه زكوة على ما قلنا ولا زكوة في اقل من مأتي درهم * (واما الذمي فكذلك) لان المأخوذ منه كان باسم الزكوة وان لم يكن زكوة في الحقيقة فوجب ان يكون من شرط النصاب (دليله) اخذ الصدقة من نصارى بني تغلب فانه لا يوخذ الصدقة من مالهم الا ان يكون النصاب كاملا فكذلك ههنا * (واما الحربي فانما لا يوخذ منهم من اقل من مأتي درهم) لانهم لا ياخذون من تجار المسلمين من القليل فكذلك لا ناخذ منهم حتى انهم ان كانوا ياخذون من تجارنا من قليل المال وكثيره فكذلك ناخذ منهم من قليل المال وكثيره * والله الموفق *

﴿ وجه تسمية المكاس ﴾

باب
﴿ الجزية ﴾

﴿ باب الجزية ﴾

(عن ابراهيم النخعي رحمة الله عليه قال اذا اسلم الرجل واقام بارضه فعليه الخراج واذا لم يقم فليس عليه خراج (اعلم) بانه ان كان اراد بهذا الخراج خراج الرأس فلسنا نقول به بل المذهب عندنا ان الكافر اذا اسلم وهو من دار الموادعة فان خراج الرأس يسقط عنه سواء اقام بارضه او هاجر الينا * وقال بعض العلماء بان الخراج لا يسقط عنه وان اسلم ما لم يهاجر الينا * وان كان اراد به خراج الارض فقد قلنا به فانه اذا اسلم فامسك ارضه فانه يؤدي عنها الخراج ولا يوخذ منها العشر وانما يوخذ العشر اذا اسلم اهل بلده طوعا * و عند بعض الناس يؤدي العشر و

لا يؤدي الخراج وان خرج الى دار الاسلام وترك ارضه لا يوخذ منه شيء * وعن عمر بن عبد العزيز ان عمرو بن العاص رضي الله عنه قال لم يفتح قرية بالمغرب على صلح الا ثلاث قرى الاسكندرية وسفرطيس وكفرطيس وسلطاس وكان من اسلم من غير هذه الثلاث قرى اخذ ماله وخلى سبيله ومن اسلم من هذه الثلاث قرى خلى سبيله وماله له (اعلم) بانا لا ناخذ بهذا الحديث بل نقول كل من اسلم من اهل الذمة لا يوخذ منه ماله ويترك في ارضه يؤدي عنها الخراج سواء اخذت القرية عنوة او صلحا فان دهقانة نهر الملك اسلمت على عهد عمر رضي الله تعالى عنه فكتب في ذلك سعد وعمار الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم فكتب اليه عمر رضي الله تعالى عنه ان ادفع اليها ارضها فتؤدي عنها الخراج * وسواد الكوفة انما اخذ عنوة نهر الملك وغيره * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ من عشور اهل الحرب والمسلمين واهل الذمة ﴾

(قال محمد رحمه الله تعالى قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا مر الحربي المستامن على عاشر المسلمين بمال يبلغ مائتي درهم فصاعدا او شيء قيمته ذلك اخذ منه عشر ما مر به لما روينا من الاثر فان قال علي دين او قال ليس هذا المال لي لم يصدق واخذ منه العشر) لان الامر بيننا وبينهم على المجازاة وهم لا يصدقون تجارنا في مثل هذا فنحن لا نصدق تجارهم (بخلاف الذمي اذا مر على العاشر بمال وقال ليس لي او قال علي دين لم يوخذ منه شيء) لان الامر بيننا وبينهم ليس على المجازاة ولكنه على حكم الشرع والاسلام ومن حكم الاسلام ان المسلم يصدق لما انه ينكر وجوب الحق في ماله فكذلك الذمي يصدق *

(وكذلك اذا مر به مكاتب او عبد بمال اخذ منه العشر) لانهم ياخذون من

عبيدنا ومكاتبينا فنحن ناخذ من عبيدهم و مكاتبيهم (فان كانوا لا ياخذون من عبيدنا ومكاتبينا فلا ناخذ ايضا من عبيدهم ومكاتبيهم وان كانوا ياخذون من عبيدنا اومكاتبينا ناخذ منهم ايضا) لانه انما يؤخذ بحفظ الطريق والمكاتب يحتاج الى حفظ الطريق كالحر سواء * ولان المولى قد رضي باخذ العشر من عبده حيث بعثه الينا للتجارة *

(واذا مر الحربي على العاشر برقيق فقال هؤلاء احرار او مر بجواري فقال هؤلاء امهات اولادي صدق في ذلك ولم يؤخذ منه العشر) لانه ان كان صادقا فهم احرار ولا عشر في الاحرار وان كان كاذبا فقد صار والاحرارا بقوله لان الحربي اذا اعتق عبدا كافرا في دار الاسلام يعتق بالاجماع لانه ليس بدار قهر *

(وان مر الحربي بمال التجارة وقال لا اريد به التجارة او قال هو مال صبي فان العاشر يعشره) لانهم لا يصدقونا في ذلك فنحن لا نصدقهم بذلك (وان كانوا هم لا ياخذون من مثل هذا المال فلا ناخذ منهم ايضا وان كنا لا نعلم انهم ياخذون اولا ياخذون اخذنا منهم) لان الاصل هو الاخذ لان النصاب كامل

(واذا دخل الحربي في دار الاسلام بامان تاجرا فعشره عاشر المسلمين ثم مر على عاشر آخر للمسلمين لم يعشره في تلك السنة حتى تمضي فاذا مضت تلك السنة عشره مرة اخرى) لانه مادام يتردد في دار الاسلام فحكم ذلك الامان باق ولم ينته حكم ذلك الخروج فصار كالذمي يتردد في دار الاسلام والذمي لا يعشره العاشر الا مرة واحدة وان مر عليه في تلك السنة مرارا فكذلك لا يؤخذ من الحربي يدل عليه ماروي ان رجلا من الروم مر على عاشر عمر رضي الله تعالى ومعه فرس قيمته عشرون الفا فطلب منه العاشر ان ياخذه

بثمانية عشر الفا فابى فلم يأخذ الفرس واخذ العشر ثم مر عليه راجعا فاراد ان يأخذ منه العشر ثانيا فابى فجاء متظلما الى عمر رضي الله تعالى عنه فوجده في المسجد فلم يدخل المسجد ووقف على بابه وقال هو الشيخ النصراني واضافه الى نفسه فقال عمر رضي الله تعالى عنه وانا الشيخ الحنفي فقص عليه القصة فقال عمر رضي الله تعالى عنه كفيت * فظن النصراني انه لم يلتفت الى كلامه فرجع كالآيس فلما اتى العاشر فاذا سبقه كتاب عمر رضي الله تعالى عنه ان لا يأخذ منه شيأ فاخبره العاشر بالكتاب ولم يأخذ منه شيأ فتعجب النصراني من عدل عمر رضي الله تعالى عنه فاسلم *

(ولو مر على عاشر المسلمين فعشره ثم دخل من يومه او من الغد دار الحرب ثم رجع بماله ذلك مستامنا عشره العاشر مرة اخرى) لانه لما دخل دار الحرب فقد انقطع حكم ذلك الامان وانتهى حكم ذلك الخروج فاذا عاد دخل بامان جديد فصار كانه دخل اول مرة او بمنزلة حربي آخر فلهذا يعشره في كل مرة *

(فان كان اولئك الحربيون الذين استامنوا الا يعشرون المسلمين اذا دخلوا اليهم الا مرة واحدة في السنة وان دخل وخرج مرارا لم يعشر والا مرة واحدة) لما قلنا ان الامر بيننا وبينهم على المجازاة والمكافاة *

(وان خرج الحربي المستامن الى دار الاسلام بامان ومعه خمر او خنازير عشر الخمر ولم يعشر الخنازير وامره ان يعطي عشر الخمر دراهم يقوم قيمته ثم يعطيه قيمة العشر دراهم وان لم يكن معه دراهم امره ان يبيع من الخمر ما يعطيه قيمة العشر دراهم وهذا عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يعشر الخمر ولا الخنازير) وذهب في ذلك الى ان الخمر ليس بمال في حق المسلم والعاشر مسلم فصار كانه مر عليه بما ليس بمال وكما اذا مر بخنزير ونزول الذمي في ذلك منزلة مسلم مر على

العاشر بخمر * ولان الخمر والخنزير يجريان مجرى واحد في حق المسلم ثم اجمعنا انه لا يعشر الخنزير فكذلك لا يعشر الخمر * والحجة لنا في ذلك ماروي ان عمر رضى الله تعالى عنه جمع عماله بالموسم وقال لهم ماذا تاخذون من اهل الذمة مما يمرون به عليكم من الخمر فقالوا نصف العشر فقال عمر رضى الله تعالى عنه ولوهم بيعها وخذوا نصف العشر من اثمانها) ولان الخمر اقرب الى المالية من الخنزير لانهم كان مالا لنا في الابتداء حين كان عصيرا و يصير مالا في الانتهاء بان يصير خلا * واما الخنزير فلم يكن مالا لنا في الابتداء ولا يصير مالا في الانتهاء واذا كان كذلك كان حرمة الخمر اخف فجاز ان يوخذ العشر من الخمر ولا يوخذ من الخنزير * ولان العاشر انما ياخذ قيمة الخمر والمسلمون يعرفون قيمة الخمر لان كل واحد من المسلمين يمسكها الصالح فيهم والطالح فاما الصالح فيمسكها للتخليل واما الطالح للشرب فان كان يعرف المسلمون قيمتها فيوخذ عشر قيمتها لقول المسلمين * فاما الخنزير لا يمسكه احد من المسلمين فلا يعرف المسلمون قيمتها وانما يعرف الكفار وقول الكفار على المسلمين غير مقبول فلا يوخذ بقولهم * ولان الخمر مثلي فكان ينبغي ان يوخذ مثله الا ان المسلم ممنوع عن تملك الخمر فاذا اخذ القيمة فقد اعرض عن الخمر فيجوز * واما الخنزير ليس من ذوات الامثال فمثله قيمته فاذا اخذ القيمة صار كانه اخذ العين والمسلم لا يحل له ان تملك الخنزير ولا يد له * ولان الخمر مال فيما بين اهل الذمة وللامام فيها حماية معتبرة لان للمسلم عليها يدا معتبرة فصارت في يد الامام وحمايته فاشبهت سائر الاموال * فاما الخنزير فليس للامام فيه حماية معتبرة لان المسلم لا تثبت له يد معتبرة على الخنزير الا ترى ان الخنزير لا يورث واذا لم يكن للمسلم عليه يد معتبرة لم تثبت للامام عليه يد معتبرة ولا يصير في حمايته فلا يوخذ منه العشر بغير حمايته *

(وان كان اهل الحرب لا يعشرون اهل ذمتنا اذا دخلوا عليهم بالخمر والخنازير لم نعشرهم فيما ادخلوا من ذلك) لان الخمر والخنزير ليس بمال لاحد من اهل دار الاسلام الا لاهل الذمة فاذا لم يعشروا اهل ذمتنا من ذلك فقد عفوا عمن في دار الاسلام من هذا النوع من المال فنعفو عنهم ايضا عشر هذا النوع اذ عشرهم عاشر مجازاة (فان كانوا لا يعشرون المسلمين فيما دخلوا به من مال ويعشرون اهل الذمة عشرناهم كما يعشرون اهل الذمة وان كانوا يعشرون المسلمين ولا يعشرون اهل الذمة عشرناهم ايضا) لانهم لم يعفوا عن مال دون مال فان كل مال يمر الواحد منا به على عاشرهم فانهم يعشرون ذلك المال متى مر به اهل ديننا على عاشرهم الا انهم عفوا عن طائفة من اهل دار الاسلام دون الطائفة الاخرى وهم طائفة واحدة ولم نجد منهم طائفة اخرى حتى لا نعشرهم مثل ما وجدوهم منا فعشرناهم جميعا حتى اذا وجدنا منهم طائفتين ووجدوا منا طائفتين فعشروا احدى الطائفتين دون الاخرى عشرنا ايضا تلك الطائفة منهم دون الاخرى نحو ان عشروا رجالنا ولم يعشروا نساءنا فكذلك نحن نعشر رجالهم ولا نعشر نساءهم (وكل ما يوخذ من الحربي من العشور فانه يوضع موضع الخراج للمقاتلة دون موضع الصدقات للفقراء) والمعنى في ذلك وهو ان الصدقة طهرة لصاحبها والكافر ليس من اهل الطهرة فيوضع عشره موضع مال الصدقة *

قال (واذا دخل المسلم دار الحرب بامان ومعه مال يتجر به او ليس معه مال فاتجر في دار الحرب فاصاب مالا فحال عليه الحول في دار الحرب ثم اخرجه الى دار الاسلام ومر على عاشر المسلمين لم ياخذ العاشر منه شيئا) لان العاشر انما يجبي صدقة مال كان في حماية الامام ورعايته حتى تكون الجباية بازاء الحماية

(الا ترى) (١) انه يعشر الدراهم والدنانير التي يمر بها على العاشر لحاجتها الى الحفظ والحماية ولا يعشرها متى اتجر في مصر هالاستغنائها عن حفظه وليس للامام حماية ولا رعاية في دار الحرب فلا يعشر الاموال التي لا حماية ولا رعاية له فيها (الا ترى) انه لو كان في عسكر اهل البغى فحال الحول على ماله ثم خرج الى عسكر اهل العدل فانه لا يؤخذ زكاة مامضى لما انه لم يكن ذلك المال في حماية الامام ولا رعايته فلم يؤخذ منه فكذلك ههنا * ولان الزكوة حق الله تعالى ففي موضع لا يجرى فيه حكم امام المسلمين فلا يأخذ بذلك كما لا يأخذ بسائر حقوق الله تعالى التي لزمه في دار الحرب نحو حد الزنا وحد السرقة وحد قطاع الطريق و حد الشرب الا ان المسلم يؤمر بان يؤدى زكوة ماله فيما بينه وبين ربه ولا يجبر وان لم يؤد فهو آثم لانه حال الحول على مال مسلم فيجب فيه الزكوة ومتى وجب يؤمر بالاداء كالصلوة والصوم وكالباغي اذا خرج الى اهل العدل فانه يفتى بان يزكي ماله فيما مضى فكذلك ههنا *

(وماعرفت من الجواب في المستامن في دار الحرب فهو جوابك في الاسير اذا اتجر فاصاب مالا في دار الحرب وحال الحول على ماله ثم مر على عاشر المسلمين) فانه لا يعشره ولكنه يفتى بان يؤدى زكوة ماله فيما بينه وبين ربه * (وكذلك الجواب في الذي اسلم في دار الحرب وحال الحول على ماله في دار الحرب ثم اخرجه الى دار الاسلام) فان العاشر لا يعشره الا انه ان علم في دار الحرب ان عليه زكوة ماله وحال الحول على ماله بعد العلم لزمه ان يؤدى زكوة ماله فيما بينه وبين ربه وان لم يعلم ان عليه الزكوة في ماله فانه لا يلزمه اداء شئ من

(١) (الا ترى) انه لا يعشر الدراهم التي يتجر بها في المصر لانه ليس في

﴿ الشرائع لا تلزم الا بعد السماع ﴾

الزكوة حتى يحول عليه الحول بعد العلم) لان الزكوة من الشرائع والشرائع لا تلزمه الا بعد السماع و لم يبلغ الخطاب سمعه فلاشئ عليه*

(ولو ان رجلا من اهل الحرب اسلم وله مال كثير من اموال التجارة و مال السائمة فعلم ان الزكوة تجب في المال فمكث ستة اشهر في دار الحرب اواقل اواكثر ثم خرج بماله الى دار الاسلام فحال عليه الحول وهو في دار الاسلام ثم مر على العاشر فان العاشر يعشر ماله والمصدق يأخذ صدقة سوائمه) لان الحول انعقد على ماله في دار الحرب فان الزكوة تجب عليه في ماله في دار الحرب (الاترى) انه يومر بالاداء ويصير آثما اذا لم يود فسبب الوجوب قد وجد في دار الحرب والوجوب وجد في دار الاسلام والعبرة بحال الوجوب وفي حال الوجوب المال في حماية الامام ورعيته في موضع يجري حكم امام المسلمين فيه فيأخذ منه العشر (الاترى) ان الحول اذا انعقد على النصاب ثم انتقص ثم تم في آخر الحول فانه تجب الزكوة و اعتبر فيه حال تمام الحول التى هي حال الوجوب و لم يعتبر النقصان الذى كان في اثناء الحول فكذلك لا يعتبر كينونة المال في دار الحرب في اثناء الحول ويعتبر حال تمام الحول*

وهكذا الجواب في الاسير او المستامن اذا خرج بماله الى دار الاسلام وتم الحول عليه في دار الاسلام فانه يوخذ منه زكوة ماله في ذلك الحول*(ولو ان رجلا مسلما او ذميا مر على عاشر المسلمين بمال من دراهم اودنانير يريد ان يدخل به ارض الحرب للتجارة فقال للعاشر انما اصبته منه ستة اشهر ولم يحل عليه الحول لصدقه على ذلك ولم ياخذ منه العشر) لانه انكر وجوب الحق في ماله فكان القول قوله (فان دخل دار الحرب فاشترى به وباع حتى تم الحول على ملكه وهو في دار الحرب ثم خرج به الى دار الاسلام فمر به على العاشر

فانه لا يأخذ منه العشر لما مضى) لان الحول حال وماله في دار الحرب ووقت الوجوب وقت تمام الحول فاذا لم يكن المال وقت الوجوب في موضع يجري فيه حكم امام المسلمين لا يأخذه الامام*

(وان كان اقام في دار الحرب تمام الحول منذ ملكه في دار الاسلام الا يوما او يومين ثم خرج الى دار الاسلام فتم الحول في دار الاسلام ثم مر به على العاشر عشره) لان المال وقت وجوب الحق في حماية الامام وفي موضع يجري فيه حكم امام المسلمين فكان له حق الاخذ (ولو ان حربيا مستامنا في دار الاسلام او ذميا او مسلما مر على العاشر بمال فكتمه اياه وقد حال الحول الاول ثم مر به على العاشر ايضا فكتمه اياه وقد حال الحول الثاني ثم مر به على العاشر بعدما حال الحول الثالث فعلم به العاشر وعلم بما كان صنع في تلك الاحوال فان العاشر يعشر الاموال في الاحوال الثلاثة كلها) لانه ثبت حق الاخذ للعاشر في كل مرة لان الزكوة وجبت في المال في دار الاسلام والحق متى ثبت لا يبطل بالتاخير ولا بالكتمان*

(فان كان الحربي يدخل في هذه الاحوال الثلاثة في كل مرة في دار الحرب قبل ان يعشره ثم يخرج فليس ينبغي للعاشر ان يعشره الا بهذه المرة الاخيرة لهذا الحول الثالث) لانه لما دخل دار الحرب في كل مرة فقد بطلت عنه احكام المسلمين وارتفع ذلك الامان وصار كحربي آخر حين خرج في المرة الثانية والثالثة (الا ترى) ان العاشر لو عشره ثم دخل دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك ومر على العاشر فانه يعشره ثانيا فكما ابطل دخوله دار الحرب العشر الذي كان له عند المسلمين وصار في الحكم كحربي آخر خرج فكذلك يبطل دخوله دار الحرب ما كان للمسلمين عنده ويصير

الحق متى ثبت لا يبطل بالتاخير ولا الكتمان

لحربي آخر خرج في كل مرة (ولو ان الحربي والمستأمن والمسلم والذمي مكثوا يتجرون في دار الاسلام ثلاثة احوال لا يمرون على عاشر المسلمين ثم مروا على عاشر المسلمين بعد الحول الثالث فاخبروه انهم لم يعشروا منذ ثلاثة احوال واخبر المسلم انه لم يؤد زكوة ماله منذ ثلاثة احوال فان العاشر يأخذ منه زكوة هذا الحول الثالث ولا يأخذ منه زكوة الحولين الماضيين وذلك لان العاشر انما يعشر المال الذي في دار الاسلام اذا كان في حمايته في الحول الثالث لا في الحولين الماضيين فلهذا لا يأخذ لما مضى من الحولين بخلاف ما اذا حال الحول والمال في دار الحرب ووقت الاخذ باق لا يجب الحق في المال ثانيا فقد مضى وقت اخذ الواجب الاول وجاء وقت الواجب الثاني فمتى مر عليه بعد ما حال الحول الاول قبل ان يتم الحول الثاني فوقت الاخذ باق فيعشره ومتى تم الحول والمال في دار الحرب فان العاشر لا يعشر هذا المال وان مر به صاحبه عليه قبل ان يتم الحول الثاني) لان الحول الثاني حال هناك والمال في موضع ليس يجري فيه حكم امام المسلمين فلم يثبت له حق الاخذ لهذا واما المال الذي في دار الاسلام فانه في موضع يجري فيه حكم الامام فله حق ان يعشره متى مر به صاحبه قبل ان يمضي وقت الوجوب للحول الثاني*

(فاما السائمة من الصدقات فليس على الحربي ولا على الذمي فيها صدقة) لان الصدقة عبادة فلا تجب على الكافر (فاما سائمة المسلم اذا لم يأخذ صدقتها سنين ثم اطلع على ذلك اخذت منه زكاتها للسنين الماضية) لان اخذها الى السلطان لما كان فيها من الحماية والرعاية والحماية والرعاية قد وجدت في السنين الماضية فيأخذ زكوة ما مضى*

(وهذا بخلاف العاشر فانه لا يأخذ العشر الا للحول الآخر) لان العاشر انما

﴿ الصدقة عبادة فلا تجب على الكافر ﴾

(١) فانه لا يأخذ الا زكوة سنة التي مر عليه لان حق الاخذ له انما يثبت حين مر عليه والمرور عليه انما وجد في السنة الثالثة فلهذا افترقا

ياخذ من المال الذي يمر به عليه صاحبه والمرور عليه بالمال لم يوجد الا في السنة الرابعة فلا ياخذ الا للسنة الثالثة واما المصدق ليس ياخذ الصدقات بحق المرور عليه بل في سائمة كل انسان فياخذ منها الصدقة فانما ياخذ الصدقة باعتبار حول لان الحول على السائمة وقد حال على السائمة ثلاثة احوال فياخذ صدقة كل حول *

(فان قال المسلم صاحب السائمة قد اديت صدقتها الى المساكين لهذه السنين لم يلتفت الى قوله ويوخذ منه الصدقة لثلاث سنين) وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا ياخذ واحتج وقال ان الصدقة حق الفقراء فلما دفعها الى الفقراء فقد اوصل الحق الى مستحقه فيبرأ كما لو دفع زكوة التجارة الى الفقراء *

ولكنا نقول ان حق الاخذ الى المصدق فلا يبرأ بالدفع الى الفقراء كالغريم اذا دفع الدين لا يبرأ لما ان حق الاخذ للوصي كذا هنا *

(فان كان الامام لم يبعث اليهم مصدقا في تلك السنين بان شغل عن ذلك لحرب اوغيرها فادوها الماضي وقالوا قد اديناها حيث لم يبعث الينا مصدقا فالقول قولهم فلا صدقة عليهم في ذلك) لان الامام اذا لم يبعث اليهم مصدقا في تلك السنين فلم يوجد الطلب من الامام فلم يجب عليهم الدفع الى الامام فاذا ادى بنفسه يبرأ كزكوة المال اذا اداها المالك *

قال (والحربي والمستامن والذمي والمسلم اذا مروا بعاشر من عشار المسلمين فقالوا قد عشرنا عاشر اغيرك في هذه السنة وجاؤا بالبراءة وحلفوا له على ذلك ان انهم فليس ينبغي ان ياخذ منهم شيئا) لان الزكوة حق الله تعالى امانة عند المالك والامين متى اخبر باداء الامانة صدق ثم هذا في المسلم والذمي ظاهر لانهما لو قالا علينا دين يصدقان *

المالك

(واما الحربي لو قال علي دين لا يصدق * واذا قال عشرني عاشر غيرك صدق) لانه ثابت قوله هاهنا بالبراءة فجاز ان يصدق * فاما في مسئلة الدين لم ينضم الى قولهم ما يصدقه فجاز ان لا يصدق *

والدليل على ذلك حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث اتاه ذلك الشيخ النصراني وقال ان عمالك عشروني في السنة مرتين قال فكتب عمر رضي الله تعالى عنه الى عماله لا تعشروا في السنة الا مرة * اليس عمر رضي الله تعالى عنه قد صدقه في ذلك حيث كتب الى عماله ان لا تعشروا الا مرة *

(واذا كان للرجل المسلم والذمي مال التجارة فحال عليه حول في دار الاسلام ثم ادخله دار الحرب بامان فاتجر فيه حولا آخر ثم اخرجه من دار الحرب فمر به على عاشر المسلمين لم يعشره للسنة الاولى ولا للسنة الثانية) اما السنة الاولى فلانه لم يمر عليه بماله في وقت الاخذ فلا ياخذ * واما السنة الثانية فلان الحول قد حال والمال في دار الحرب وقد ذكرنا ان العاشر لا يعشر المال الذي قد حال عليه الحول في دار الحرب *

(فان كان مر به بعد الحول الاول على العاشر في دار الاسلام فكتمه المال ثم ادخله دار الحرب فمكث حولا في دار الحرب ثم اخرجه فمر به على عاشر واخبره خبره فانه يعشره للحول الاول ولا يعشر للحول الثاني) اما ما يعشره للسنة الاولى – لانه مر بعد وجوب الحق ووجوب الحق لا يفوت بالتاخير واما الحول الثاني حال والمال في دار الحرب فلا يعشره *

(وكذلك سائمة الرجل المسلم اذا ادخلها دار الحرب بعد ما حال عليها الحول – اما للحول الاول فلانه قد مر بعد وجوب الحق في المال ووقت الاخذ باق فثبت له حق الاخذ فلا يسقط ذلك الحق بالتاخير

ولم يؤخذ كأنه حال عليها الحول الآخر في دار الحرب ثم اخرجها الى دار الاسلام فان المصدق يصدقها للسنة الاولى) لان حق الاخذ ثبت للمصدق باعتبار حولان الحول في دار الاسلام لاتحقق المرور عليه فقد حال الحول الاول على المال في دار الاسلام فثبت له حق اخذ صدقة تلك السنة *

(ولا ياخذ للسنة الثانية شيأ) لانه حال الحول والمال في دار الحرب فلا يجب له حق الاخذ *

(ولو ان حربيا مستامنا في دار الاسلام حال الحول على ماله او حولان في دار الاسلام فمر بعاشر المسلمين ومعه مال فكتمه ذلك ثم ان العاشر ظفر به واخرجه فانه يعشره لما مضى فان لم يظفر به العاشر حتى دخل دار الحرب ثم خرج فاخبره ومعه ماله ذلك بطل كل عشر كان وجب عليه لما مضى من السنين وعشره لخروجه من دار الحرب هذه المرة وابطل عنه مامضى) لانه حين دخل دار الحرب بطلت عنه احكام المسلمين وحق الاخذ يثبت للامام بالحكم فاذا لم يكن للمسلمين عليه حكم لم يكن للامام حق الاخذ *

(ولو كان وجب ذلك عليه فلم يدخل دار الحرب التي هو من اهلها ولكنه دخل دار حرب اخرى من دار الاسلام بامان ليتجر فيها فان كان استامن المسلمين حين دخل ارض الاسلام ولم يذكر لهم دخول تلك الارض فانه يبطل ما كان وجب عليه من العشور) لانه دخل دار الايجرى فيها حكم المسلمين فصار كما لو دخل دار نفسه ثم خرج ولو كان كذلك بطل عنه ما وجب من العشور وكذلك هاهنا *

(ولو كان استامن المسلمين لينفذ الى تلك الدار ويرجع اليهم فامنوه على ذلك

فهذا ايضا والاول سواء و يبطل عنه كل عشر وجب عليه * وهكذا لو استأمن على ان ينفذ الى تلك الدار ويكون آمنا فيها من المسلمين ثم يخرج الى دار الاسلام آمنا حتى يرجع الى داره فآمنوه على ذلك فدخل اليهم بعد ما وجب عليه العشور ثم خرج فانه لا يعشر لما مضى ويعشره المسلمون اذا خرج من تلك الدار الى دار الاسلام) لان حكم المسلمين غير جار في دار الحرب التي خرج المستأمن اليها *

(وان كان هو آمنا من المسلمين في خروجه الى موضع لا يجرى فيه احكام المسلمين يبطل اعتبار ما وجب عليه وبطل ايضا اعتبار ما اخذ منه حتى لو عشره المسلمون حين خرج من داره الى دار الاسلام فمكث اياما ثم دخل تلك الدار الاخرى ثم خرج منها وبين ذلك ايام عشره العاشر مرة اخرى) لانه حين دخل تلك الدار خرج من احكام المسلمين (فاذا رجع اخذ منه العشر وصار سبيله سبيل دار الموادعة اذا خرج واحد منهم الى دار الاسلام بتلك الموادعة فيعشره العاشر ثم خرج في تلك السنة الى دار الاسلام بتلك الموادعة فان العاشر يعشر ماله ثانيا) لما انه لما عاد الى داره فقد خرج عن حكم المسلمين وان كان هو آمنا في تلك الدار فابطل اعتبار ما اخذ منه فكذلك هاهنا *

(ولو ان اهل الحرب وادعوا المسلمين على ان يؤدوا الى المسلمين كل سنة خراجا معلوما على ان لا يجرى عليهم المسلمون احكامهم ولا يكونوا ذمة لهم ثم ان رجلا منهم خرج الى دار الاسلام باموال كثيرة على تلك الموادعة فهو آمن ويؤخذ منه عشر ما مر به كاملا) لانه حربى على حاله الا انه آمن ولم يصر ذميا لان حكم المسلمين غير جار عليهم فصار كما لو خرج من غير دار الموادعة بامان فيؤخذ منه العشر (ولو وجب عليه عشور في دار الاسلام ثم دخل دار الموادعة ثم خرج فانه

لا يعشره العاشر لما مضى) لما بينا ان هذه الدار والدار التي لا موادعة بينها وبين المسلمين سواء ودخول المسلم والذمي دار الموادعة بمنزلة دخولهما دار الحرب ليس بين اهلها وبين المسلمين موادعة سواء لانه لم يصر دار الاسلام بتلك الموادعة لعدم جريان حكم الاسلام * والله الموفق *

باب

﴿ من الخمس في المعدن والركاز يصاب في دار الحرب ودار الموادعة وما يلحق الذمي من ذلك والمستامن ﴾

قال محمد رحمه الله (اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واصاب ركازا من ذهب او فضة او جوهر فان كان اصابه في دار انسان منهم رده اليه ولا يغدر به) لان هذا مال صاحب الدار فلو لم يرده كان خيانة منه وغدرا وهو قد ضمن ان لا يخونهم ولا يغدر بهم في انفسهم واموالهم *

(وان كان اصابه في الصحراء او في موضع ليس بملك لاحد من اهل دار الحرب فهو له بمنزلة الصيد الذي يصطاده المستامن في دار الحرب وذلك الصيد يكون له فكذلك هذا الركاز يكون له ولا خمس فيه اذا اخرجه الى دار الاسلام) لانه لم يصبه على وجه اعزاز الدين واعلاء كلمة الله عز وجل ولا بايجاف الخيل والركاب فصار بمنزلة المتلصص والمال الذي اخرجه المتلصص لا خمس فيه فكذلك هاهنا (ولا عشر فيه ان مر به على عاشر المسلمين) لان هذا مال اصابه في دار الحرب ولم يوجد من الامام رعاية ولا حماية في ارض الحرب فلا يعشره *

(الا ترى ان المستامن لو ادخل دار الحرب مالا له ثم اخرجه الى دار الاسلام بعد ما حال الحول عليه في دار الحرب فانه لا يعشر ذلك المال فالمال الذي اصابه

والله أعلم

في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام اولى ان لا يعشره وهكذا الجواب اذا اصاب المستامن معدن ذهب اوفضة او حديد في ارض الحرب او اصاب عنبرا او لؤلؤا من البحر فهو له) لان هذا ليس بملك لاحد فصار كالركاز الذى وجده في الصحراء ولا خمس فيه ولا عشر اذا اخرجه الى دار الاسلام *

(فان وجد المعدن في ملك انسان منهم فليرده على صاحبه * والرجل الذى يسلم من اهل الحرب والاسير من المسلمين في ذلك سواء الا في خصلة واحدة ما اصاب الاسير والرجل المسلم من اهل الحرب في دار رجل منهم فهو له ايضا ولا خمس فيه ولا عشر) لانه لا امان لهم ولو قدر على قتلهم واخذ اموالهم فعل ذلك فاذا اصاب ركازا اولى ان يكون له *

(وكذلك ما اصابا من لقطة فهي لهما ولا خمس ولا عشر فيها اذا اخرجها على العاشر في دار الاسلام) لان الظاهر ان هذا مال اهل الحرب ولو وجدا مالا في دار واحد منهم كان لهما ولا خمس فيه ولا عشر فاللقطة اولى ان تكون لهما *

(فاما المستامن فما وجد من لقطة في دار الحرب فينبغى له ان يعرفها كما يعرف اللقطة في دار الاسلام) لانه لا يحل له اخذ اموالهم كما لا يحل له اخذ مال المسلمين *

(فان عرفها حولا فان جاء صاحبها والا يتصدق بها كما في دار الاسلام اذا عرفها حولا ولم يجئ صاحبها يتصدق بها واحب الي ان يتصدق بها على فقراء المسلمين الذين في دار الحرب فان لم يجد فعلى فقراء اهل الذمة) لانه لو صرفها في دار الاسلام الى فقراء اهل الذمة يجوز فكذا في دار الحرب (فان لم يجدهم ففقراء اهل الحرب) لان هذا المال وجد من اهل الحرب فيجوز الصرف الى فقراء اهل الحرب *

اخذ

(بخلاف اللقطة في دار الاسلام فانها لا تصرف الى فقراء اهل الحرب) لان ذلك اللقطة مال المسلم فلا تصرف الى الفقراء الذين ليسوا من اهل دار الاسلام *

(وان كان فقيرا فاكلها فلا بأس بذلك) لان المسلم الملتقط في دار الاسلام اذا كان محتاجا فلا بأس باكلها فهاهنا اولى *

(فان كان غنيا عندنا لا يحل له ان يتناول) وعند الشافعي رحمة الله عليه يحل له

(فان اكلها او تصدق بها ثم جاء صاحبها فان عرفها فاني احب له ان يغرمها له ولا يجبر على ذلك في حكم الاسلام ان اختصما الى امام المسلمين بعد ما اسلم صاحبها) لانه استهلكها في ارض الحرب ولو غصبها فاخفر الذمة فانه لا يضمن في الحكم (ولكن المستحب له ان يضمن له) فكذلك اذا استهلك اللقطة لا يضمن في الحكم ولكن المستحب له ان يغرمها له *

(واذا دخل الحربي في دار الاسلام بامان فاصاب ركازا او معدنا فاستخرج منه ذهبا او ورقا او حديدا فان امام المسلمين يأخذه منه كله ولا يكون له منه شيء) لان هذا غنيمة فان المسلمين اوجفوا عليها الخيل (الا ترى) ان المسلم لو كان هو الذي اصاب يخمس والباقي له ولو لم يكن غنيمة لكان لا خمس فيه والحربي لا حق له في غنائم المسلمين (الا ترى) ان الحربي المستأمن لو خرج بغير اذن الامام مع عسكر المسلمين وقاتل المشركين فاصابوا غنائم فانه لا يعطى له شيء من الغنيمة فكذلك لا حق له في هذه الغنيمة *

(فان كان الحربي المستأمن استأذن امام المسلمين في طلب ذلك والعمل فيه حتى يستخرجه فاذن له في ذلك فعمل فاصاب شيئا خمس ما اصاب وكان ما بقي للحربي المستأمن) لان الحربي المستأمن لو قاتل المشركين باذن الامام

ما في البحر لا يكون غنيمة انما الغنيمة ما يكون في البر

صار له في الغنيمة نصيب حتى انه يرضخ له كما يرضخ للذمي فكذلك اذا عالج المعادن باذن الامام يصير له فيها نصيب فيؤخذ منه الخمس والباقي له *

(ولو ان الحربي المستأمن اصاب من بحر المسلمين لؤلؤا كثيرا او عنبرا او اصاب معدن جوهر او فيروزج فاصاب منه شيئا كثيرا وذلك بغير اذن الامام فهو له ولا خمس فيه) * اما اللؤلؤ والعنبر فلانه يستخرج من البحر وما في البحر لا يكون غنيمة انما الغنيمة ما يكون في البر (الا ترى) ان المسلم لو اصاب ذلك لا خمس فيه فاذا لم يكن غنيمة كان بمنزلة السمك والصيد) و هذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما لانه لا خمس في اللؤلؤ والعنبر * واما عند ابي يوسف رحمة الله عليه لو اصابه المسلم يخمس فكان في حكم الغنيمة فيؤخذ كله من الحربي * واما الفيروزج فجزء من الارض (الا ترى) انه لا ينطبع بالنار فكان بمنزلة الحجر ولا خمس في الحجر واذا لم يكن فيه خمس لا يكون غنيمة فيكون كله للحربي المستأمن كالصيد الذي يصيبه في دار الاسلام *

(وما اصاب الذمي من ركاز في دار الحرب او معدن وهو فيها بامان او اسير فهو فيه بمنزلة المسلم) لانه من اهل دارنا فكان حكمه في ذلك حكم المسلم سواء

(وما اصاب الذمي من ركاز في دار الاسلام او معدن ذهب او فضة او رصاص او زيبق فهو والمسلم فيه سواء يخمس ما اصاب وما بقي فهو له سواء كان باذن الامام او بغير اذن الامام) لانه من اهل دارنا ويجري عليه حكمنا فكان بمنزلة المسلم *

(روى محمد رحمة الله عليه حديثا في العنبر عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن العنبر هل فيه خمس فقال انما هو شيء دسره (١) البحر و (ما وجد العبد من ركاز او معدن في دار الاسلام خمس وكان ما بقي لمولى

(١) دسره اي دفعه ١٢ المغرب

العبد) لانه غنيمة والعبد من اهل استحقاق الغنيمة *(الا ترى) انه لو اعان المسلمين في قتال المشركين يرضخ له من الغنيمة فلما كان هو اهلا لاستحقاق تلك الغنيمة فكذلك استحق هذه الغنيمة فيخمس والباقي يكون لمولى العبد) لان مال العبد يكون لمولاه *(وكذلك المكاتب اذا اصاب ذلك فانه يخمس والباقي يكون له دون مولاه) لان هذه من كسبه والمكاتب احق بكسبه من مولاه *(وكذلك الصبي اذا اصاب ذلك في دار الاسلام يخمس والباقي يكون له) لانه يرضخ له من الغنيمة اذا قاتل * فكذلك ما استخرج من المعدن يكون له بعد الخمس *

(واذا كانت دار من دور اهل الحرب قد وادع المسلمون اهلها على ان يؤدوا الى المسلمين شيئا معلوما في كل سنة على ان لا يجري عليهم المسلمون احكامهم فهذه دار حرب) لان الدار انما تصير دار الاسلام باجراء حكم المسلمين فيها وحكم المسلمين غير جار فكانت هذه دار حرب *

(فمن دخل من المسلمين هذه الدار تلك الموادعة فاصاب ركازا فان وجده في الصحراء كان له ذلك كله وان وجده في دار واحد منهم رده عليه * وان طلبوا ان يكونوا ذمة لهم يجري عليهم حكمهم وياخذون منهم في السنة خراجا معلوما ولم يكن المسلمون ظهروا عليهم قبل ذلك فهذه دار الاسلام) لان احكام المسلمين جرت فيها فما اصيب منها من ركاز او معدن ذهب او فضة فانه يخمس والباقي للذي اصابه كما اصيب ذلك في دار الاسلام *

(فان وجده في ملك انسان فانه يخمس والباقي لصاحب ملك ذلك الموضع) عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما * وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الباقي للواجد كما لو وجده في دار الاسلام في ملك واحد من المسلمين

فانه

فابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان هذا مال مباح فيكون لمن سبقت يده اليه وابو حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما يقولان صاحب الخطة ملك ذلك الموضع بالاحراز فيملك ظاهر الارض وباطنها * والدليل عليه حديث علي رضي الله تعالى عنه فانه قال اذا اصيب في قرية يؤدى عنها قوم الخراج فهو لهم وان كان اصيب في قرية لا يؤدى عنها احد الخراج فهو لمن اصابه وفيه الخمس وقال محمد رحمه الله عليه في قبرس وهي جزيرة من جزائر البحر اهلها نصارى يؤدون الى العرب شيئا والى الروم شيئا كل سنة وهم صلح للمسلمين وصلح للروم الا ان حكام المسلمين لا تجرى عليهم (لو اصاب رجل من المسلمين فيها ركازا او معدنا فان كان اصابه في ملك انسان رده عليه وان اصابه في صحراء فهو له ولا خمس فيه) لان هذه دار حرب لان حكم المسلمين فيها غير ظاهر وقد ذكرنا ان الجواب على هذا اذا اصيب ذلك في دار حرب فكذلك هاهنا * والله اعلم *

﴿ حكم زرع المسلمين في ارض الحرب ﴾

(ولو ان عسكر المسلمين لهم منعة وعزة دخلوا ارض الحرب فاقاموا فيها حينا حتى زرع ناس منهم زروعا فادركت زروعهم فحصدوها واخرجوها الى دار الاسلام فان كان البذر الذى بذروه من بذر لهم ادخلوه من ارض الاسلام فذلك الزرع كله لهم) لان هذه نماء ملكهم ونماء الملك للمالك حتى يستحق بحق (ولا خمس فيه) لانه ليس بغنيمة (ولا عشر فيه ولا خراج) لان العشر والخراج انما يجب في اراضي المسلمين وهذه اراضي اهل الحرب واراضي اهل الحرب ليست بعشرية ولا خراجية *

(وان كان البذر الذى بذر في الارض من حنطة اصابها من ارض العدو فاقام على ذلك حتى حصده وداسه واخرجه الى دار الاسلام فانه يوخذ

﴿حكم من غصب بذر انسان فبذره في ارض نفسه﴾

منه مقدار البذر الذي كان من طعامه هذا فيجعل في الغنيمة والباقي يكون له ولا يكون الكل غنيمة وان خرج من بذر الغنيمة) لان هذا الرجل لا يكون اشقى حالا من الغاصب ومن غصب بذر انسان فبذره في ارض نفسه فخرج زرع كثير فانه يضمن مقدار البذر للمغصوب منه والباقي يكون للغاصب فهاهنا اولى * فان قيل * لم يوخذ منه مقدار البذر وهذا الرجل قد استهلك طعام الغنيمة ومن استهلك طعام الغنيمة في دار الحرب لا شئ عليه * قلنا * هذا ليس باستهلاك حقيقة لانه بذر يتطلب منه النماء (الا ترى) ان الاب والوصي يملكان بذر طعام الصبي في الارض ولو كان استهلاكا لكان لا يملكان ذلك *

وهو قياس الخليج الذي اصاب واحد من الغانمين فجعله قصاعا في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام فانه يقوم الخليج معمولا وغير معمول فما كان من قيمته غير معمول يطرح في الغنيمة والباقي يكون له *

وكذلك اذا اصاب جلد سمور فدبغه يقوم مدبوغا وغير مدبوغ فما كان من قيمته غير مدبوغ يطرح في الغنيمة والباقي يكون له فكذلك هاهنا *

قال (واذا اصاب الذمي او العبد او المكاتب او الصبي او المرأة معدنا في دار الاسلام او ركازا خمس ما اصاب وكانت البقية لمن اصابه وان كان ذلك بغير اذن الامام) لان هؤلاء يثبت لهم في الغنيمة حق * وان اصابوها بغير اذن الامام فانهم لو غزوا مع عسكر من المسلمين بغير اذن الامام رضخ لهم من الغنيمة فكذلك يثبت لهم حق فيما اصابوا في دار الاسلام فان قيل) هؤلاء يرضخ لهم من الغنيمة ولا يضرب لهم بسهم مقدر فهلا يرضخ لهم في الغنيمة فيما اصابوا في دار الاسلام من الركاز والمعدن دون ما يعطى البالغ * قيل له *

لما وجب لهم في الغنيمة الرضخ فقد وجب لهم في الغنيمة حق ونصيب والحقوق في الغنيمة متفاوتة فكل شيء قدره الامام صار كالذى يظهر تقديره بالشريعة وتفاوت المقادير من حيث الشريعة في الغنيمة لا يمنع استحقاق جميع ما اصاب من الركاز والمعدن ﴿الا ترى﴾ انه يستوى فيه الراجل والفارس في اصابة المعدن وان كان حقوقهما متفاوتة في الغنيمة فكذلك الحر والعبد يستويان في اصابة الركاز والمعدن * ولان الذى يجد المعدن ينفرد باستخراجه فهو كقوم ممتنعين من بعض هؤلاء الاصناف لو غزوا فاصابوا غنائم واخرجوها الى دار الاسلام فهذه الغنيمة تقسم بينهم على سهام الخيل والرجالة بعد الخمس كما يفعل ذلك للمقاتلة من المسلمين فالذى يستخرج المعدن والركاز مثله *

(قال ولو ان الحربي المستامن استاذن الامام في طلب الكنوز والمعادن فاذن له الامام على ان للمسلمين مما يصيب النصف وله النصف فعمل على هذا فاصاب ركازا او معدنا فان الامام ياخذ نصف ما اصاب وللحربي نصفه) وذلك لان الحربي المستامن انما استحق من الركاز اصابه في دار الاسلام ما استحقه بشرط اذن الامام فانه لو اصابه بغير اذن الامام اخذ منه واذا كان استحقاقه بالشرط فانما يستحق ما شرطه له الامام والامام شرط له النصف فلا يستحق اكثر من النصف *

(ثم الامام ياخذ خمس جميع ما اصاب الحربي من هذا النصف الذى اخذه من الحربي فيجعله للفقراء او يجعل النصف للمقاتلة) وذلك لان اذن الامام يصير ما اصابه الحربي غنيمة يجب فيها الخمس فقد اوجب له اذنه حقا في جميع المصاب بعد الخمس وليس للامام ان يصرف ذلك عنهم الى غيرهم ابدا فيجعل خمس

النصفين للفقراء ويجعل الباقي للمقاتلة *

قال (ولو ان مسلما او عبدا او مكاتبا او ذميا او صبيا طلب الكنوز و المعادن ان ياذن الامام فاذن له في ذلك على ان له النصف وللمسلمين النصف فاصاب كنزا او امو الا من المعادن فان الامام ياخذ منه الخمس وما بقى فهو لمن اصابه) وذلك لان المسلم ما يستحق من الركاز والمعدن والكنوز وغير ذلك فانما يستحقه بالاصابة لا بالشرط فانه لو اصابه بغير اذن الامام كان له واذا يكون الاستحقاق بالشرط لا بغير الشرط من الامام لانه شرط لا تقتضيه الشرع فان القياس ان يكون كله للواجد لان هذا مال مباح فيكون لمن اصابه الا انا اوجبنا الخمس بالشرع وما زاد على ذلك لا شرع فيه فهو باق على اصل القياس (بخلاف الحربى المستامن اذا اصابه على هذا الشرط) لان استحقاقه بشرط الامام على ما قلنا فلا يستحق اكثر من المشروط *

واستدل في الكتاب بفصل وقال (الا ترى) (لو ان الامام ارسل جندا من المسلمين الى دار الحرب وشرط لهم النصف مما اصابوا والنصف الآخر لجماعة المسلمين فاصابوا غنائم خمس ما اصابوا والباقى كله لهم وكان شرط الامام باطلا) لان استحقاقهم لا بشرط الامام وشرط الامام شرط لا تقتضيه الشرع لما انه يجعل في الغنيمة لمن لم يوجد منهم قتالا ففي شرطه *

(ومثله لو ان قوما من اهل الحرب دخلوا دار الاسلام بامان على ان يجتازوا من دار الاسلام الى دار حرب اخرى لم يكونوا يظفرون بقتالهم الا بالممر من دار الاسلام او كانوا يظفرون به فاحبوا ان يكون ذلك من دار الاسلام ليكون ارعب للعدو فاذن لهم الامام على ان للمسلمين النصف مما اصابوا ولهم النصف فاصابوا غنائم فان الامام ياخذ النصف وما بقى فهو لهم) لما انهم

متى

متى خرجوا الى دار الاسلام سرية فانما يستحقون ما يستحقون بالشرط فكان شرط الامام معتبرا فلا يستحقون اكثر مما اشترط لهم فكذلك هاهنا (ولو ان حربيا مستامنا من الروم في دار الاسلام وجد حربيا تركيا في دار الاسلام دخل بغير امان لم يكن له شيء منه في قولهم جميعا) اما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلانه لما دخل دارنا صار فيئا لجماعة المسلمين حتى لو اخذه منه مسلم لا يسلم له ولكنه يوخذ منه فيوضع في بيت مال المسلمين فالحربي اذا اخذه اولى لان لا يسلم واما عند محمد رحمة الله عليه فلانه لو اخذه مسلم كان غنيمة في الرواية التي توجب فيه الخمس ولما كان غنيمة عند اخذ المسلم فكذلك يكون غنيمة عند اخذ الحربي ولا حق للحربي في الغنيمة فيوخذ منه كله وصار هذا والركاز الذي وجده في دار الاسلام سواء *

(ولو كان الامام اذن له في طلب ذلك فوجد قوما من اهل الحرب من اهل داره او من غير هاد خلوا بغير امان فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كذلك لا يكون له منه شيء) لانه بالدخول في دار الاسلام صار حقا لجماعة المسلمين فيوضع في بيت المال اذا اخذه من الحربي وعند محمد رحمة الله عليه يخمس ما اصاب منهم والباقي يكون له لانه غنيمة والحربي يثبت له الحق في الغنيمة اذا كان الاخذ باذن الامام وهذا كالركاز والمعدن اذا اصابه باذن الامام يخمس والباقي له فكذلك هاهنا *

(ولو ان مسلما حرا او عبدا او مكاتبا او امرأة اذن له الامام في طلب الكنوز والمعادن من الذهب والفضة وغير ذلك على ان ما اصاب من ذلك فهو له لا خمس فيه فاصاب مالا كثيرا من المعادن فليس ينبغي للامام ان يسلم ذلك له ان كان موسرا) لان ما يصاب من الركاز والمعدن هو غنيمة والخمس حق

الفقراء في الغنيمة ولا يجوز له ان يبطل حق الفقراء *

(فان كان الذى اصابه محتاجا عليه دين كثير لا يصير غنيا بالاربعة الاخماس فرأى الامام ان يسلم ذلك الخمس له جاز) لان الخمس حق الفقراء وهذا الذي اصابه فقير فقد صرف الحق الى مستحقه فيجوز * (والدليل عليه ما روى عن على رضي الله تعالى عنه قال لذلك الرجل الذى اصاب الركاز ان وجدتها في ارض خربة فالخمس لنا واربعة اخماسه لك ثم قال وسنتمها لك) وانما قال ذلك لانه رآه اهلا للصدقة * (فان قال مثل هذا لحربي مستامن اولذمي واذن له في مثل ما اذن للمسلمين فاصاب كنزا ومعدنا خمس ما اصاب وكان ما بقي للحربي اوالذمى ولا ينبغى للامام ان يعطى الخمس للكافر غنيا كان اوفقيرا) لان الخمس حق اوجبه الله تعالى بنص القرآن للفقراء فلا يجوز صرفه الى الكفار كالزكاة *

(ولوان الامام ارسل جندا من اهل الذمة او من اهل الحرب المستامنين اوالموادعين يقاتلون مع اهل حرب آخرين وامر عليهم اميرا من امراء المسلمين وامره ان يحكم فيهم بحكم المسلمين فدخلوا دار الحرب فاصابوا غنائم فانه يخمس ما اصابوا وما بقى فهو بينهم على سهام الغنيمة للفارس منهم ما للفارس وللراجل منهم ما للراجل) لان حكم المسلمين هو الظاهر فيهم والماخوذ منه يكون على وجه اعزاز الدين وعلى حكم الاسلام فيكون غنيمة واهل الذمة هم المقصودون فيه وليسوا اتبع للمسلمين فيكون غنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة (الاترى) ان اهل الذمة لو دخلوا بغير اذن الامام كان الحكم كذلك * وان لم يكن معهم احد من المسلمين فالمستامنون اذا اذن لهم الامام صاروا بمنزلة اهل الذمة (فان دخل معهم قوم مسلمون يقاتلون معهم فقال المسلمون نرضخ

لاهل الذمة والحربيين ولا نسهم لهم ونحن ناخذ السهام نظر في المسلمين فان كانوا اهل منعة بان كانوا وحدهم يستغنون عن اهل الذمة الا ان كينونتهم معهم افضل فان السهم للمسلمين ويرضخ لاهل الذمة والحربيين) لان المسلمين اذا كانوا اهل منعة واهل الذمة تبع لهم فليس لهم الا الرضخ *

(وان كان المسلمون لا منعة لهم الا بمن معهم من اهل الذمة فاهل الذمة والحربيون شركاء في الغنيمة يقسم بينهم وبين المسلمين على سهام الخيل والرجالة) لان المال لم يصر غنيمة للمسلمين انما صار غنيمة باهل الذمة لولاهم لكان المسلمون متلصصين غير غزاة فاذا صار المال غنيمة باهل الذمة ساووا المسلمين *

(وان اصابوا الغنيمة في دار الحرب والمسلمون لا منعة لهم ولم تقسم الغنائم ولم تخرج الى دار الاسلام حتى لحقهم جند من المسلمين مددا لهم فصار المسلمون بجملتهم اهل منعة كانت السهام للمسلمين ويرضخ لاهل الذمة) لان المدد اذا لحقوهم في دار الحرب صاروا كانهم دخلوا معهم (الا ترى) انهم يشاركونهم في الغنيمة ولو دخلوا معهم وهم اهل منعة يرضخ لاهل الذمة فكذلك هاهنا *

(وان كان اهل الذمة اذا انفردوا لا منعة لهم والمسلمون اذا انفردوا لا منعة لهم فاذا اجتمعوا كانت لهم منعة فاجتمعوا فاصابوا غنائم فانه يسهم لاهل الذمة كالسهم للمسلمين) لان المال انما صار غنيمة بهم جميعا ليس لاحد الفريقين فضل على الآخر فاستووا جميعا في الغنيمة *

(وكذلك ان كان لكل فريق منعة كانت الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة) لانه ليس لاحد الفريقين فضل على الآخر فلم يكن بعضهم تبعا للبعض فاستووا في الغنيمة *

(وهكذا الجواب في السرية اذا كانوا كلهم عبيدا اومكاتبين دخلوا باذن الامام فاصابوا غنائم فان الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة وان كان معهم احرار فهو على التفصيل الذي قلنا) لان العبيد اهل رضخ فلا يسهم لهم الا ان يكون لهم منعة فيساووا الاحرار في الغنيمة *

(ولو ان رجلا او رجلين او ثلاثة اومن لا منعة له من المسلمين اومن اهل الذمة دخلوا دار الحرب بغير اذن الامام فاصابوا غنائم فاخرجوها الى دار الاسلام كان ذلك لهم ولا خمس فيه) لانهم متلصصون و المصاب على وجه التلصص لا يكون غنيمة ولا يجب فيه الخمس *

﴿ المصاب على وجه التلصص لا يكون غنيمة ولا يجب فيه الخمس ﴾

(وان دخلوا باذن الامام خمس ما اصابوا) لان الامام لا ياذن لهم الا لمصلحة فيها اعزاز الدين فنزلوا منزلة سرية وجههم الامام فكان المصاب على وجه اعزاز الدين فيكون غنيمة وفي الغنيمة الخمس *

(فان قال لهم الامام اذنت لكم على ان لكم النصف مما تصيبون ولجماعة المسلمين النصف فرضوا بذلك فاصابوا غنائم لم يكن الامر على ما قال ولكن يخمس ما اصابوا و الباقي لهم) لان اذن الامام جعلهم اهل منعة وجعل المصاب غنيمة ولو كانوا اهل منعة شرط عليهم الامام هذا الشرط لم يصح الشرط) لانه شرط لا تقتضيه الشرع فكذلك ها هنا لا يصح هذا الشرط فاذا بطل الشرط كان فيه الخمس والباقي للغانمين كما هو الحكم في الغنائم *

(فان كان الامام قال لهم لكم ما اصبتم كله فاجهزوا واخرجوا وغنموا كان ما اصابوا كله لهم ولا خمس فيه) لانه لا حكم لهذا الاذن فانه لولا الاذن لكان الكل لهم فلغا هذا الاذن فصار كانهم دخلوا بغير اذن الامام ولو دخلوا بغير اذن الامام لم يخمس ما اصابوا فكذلك ها هنا *

قال (ولو ان الامام قال لسرية ارسلها من دار الاسلام الى دار الحرب وقال لهم ما اصاب انسان منكم من ركاز او معدن فاخذ منه شيئا فهو له فاصاب رجل منهم ركازا فهو له ولا خمس فيه» بخلاف ما اذا قال لهم في دار الاسلام من اصاب ركازا او معدنا فهو له ولا خمس فيه فاصاب رجل شيأ من ذلك في دار الاسلام خمس ما اصاب والباقي له) والفرق بينهما هو ان الركاز اذا كان في دار الحرب فالمسلمون لم يوجفوا عليه ولم يصر غنيمة بعد ولا يثبت فيه الخمس الذي هو حق الفقراء فهذا تنفيل من الامام قبل احراز الغنيمة فيجوز «واما الركاز في دار الاسلام فقد اوجف عليه المسلمون و صار غنيمة ووجب فيه الخمس للفقراء فلم يكن هذا تنفيلا من الامام بل هو ابطال الخمس الذي هو حق الفقراء فلا يجوز هذا الشرط «والله الموفق»

﴿باب﴾

﴿من له من الامراء ان يقتل وان يقسم وان يجعل الارض ارض خراج وان يقبل الخراج﴾

«قال» محمد رحمه الله عليه (اذا بعث الخليفة اميرا على جند من الجنود فدعا قوما من المشركين الى الاسلام فاسلموا فهم احرار لا سبيل عليهم ومالهم وارضهم ورقيقهم لهم وتكون ارضهم ارض عشر كارض المهاجرين والانصار) لان التامير يقتضي ان يكون فعل الامير كفعل المامور والمؤمر وهو الخليفة اذا دعاهم فاسلموا فهم احرار وارضهم ارض عشر فكذلك ههنا والمعنى في ذلك وهو ان الارض انما تصير خراجية اذا فتحت عنوة وثبت فيها حق المقاتلة ثم لم يقسم بينهم وتركت على اربابها وقطع حق المقاتلة عنها فتجعل خراجية ليكون الخراج للمقاتلة ولمصالح المسلمين وهذا المعنى معدوم فيها اذا اسلم

اهلها طوعا فانه لم يثبت فيها حق المقاتلة فلا يثبت لهم حق في ارضهم فجعلت عشرية غير خراجية *

(وان ابوا ان يسلموا فعرض عليهم الامير ان يصيروا ذمة فقبلوا فانهم يكونون ذمة فان كان الخليفة لم يامر من ذلك بشيء فكذلك الجواب) لان الخليفة لما فوض اليه امر الحرب صار مفوضا اليه ما كان من اسبابه وتوابعه وما هو متعلق به والذمة من توابع الحرب لانه كما يحارب المشركين ليسلموا فكذلك يجب مقاتلتهم ليقبلوا الذمة قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله * الى ان قال * حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون * وكما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون * وروينا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان اذا بعث سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله وكان يامرهم بالدعاء الى الاسلام فان ابوا فالى قبول الذمة * فكانت الدعاء الى الذمة من توابع الحرب فيصير مفوضا الى الامير (وكذلك لو بعث امير الجند قائدا من قوائده فدعاهم الى مثل هذا فاجابوه كان ذلك في منزلة الامير الاعظم) لان الامير اقام قائده مقام نفسه في امر الحرب وهذا من توابع الحرب ولو دعاهم الامير الى الذمة فقبلوا الذمة جاز فكذلك اذا دعاهم القائد يجوز *

(فان صالحهم الامير على صلح في كل سنة من رقابهم واراضيهم فذلك جائز) لان هذا نوع من اعطاء الذمة وقبول الجزية لان اعطاء الذمة على نوعين * اما ان يصالحهم الامير على اعطاء الجزية المقدرة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره * او يكون الصلح واقعا على مال مجمل مقدر يؤدون كل سنة فبعض ذلك المال على رقابهم وبعضه في ارضهم (كما صالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اهل نجران على الفي حلة كل سنة يؤدونها اليه وكما فعل باهل طي

وشرح

وشرح(١)*
(وان كان الخليفة نهاه عن ذلك لم يجز له ماصنع من ذلك حتى يكون الخليفة هو الذى يقطع ذلك) لانا انما جعلناه ماذونا بالصلح والاقطاع على وجه الدلالة فاذا جاء النهي مفصحا به كان الحكم للافصاح لا للدلالة الا ان يكون الخليفة هو الذى يقطع ذلك فيما بينه وبينهم *
(فان رضوا بما صنع الخليفة والا ابلغوا مامنهم ان ابى الخليفة ان يجيز مارضوا به من مقاطعة الامير) لان مقاطعة الامير وان لم يجز فتلك المقاطعة تضمنت امانالهم فاذا لم يرضوا بمقاطعة الخليفة كان اخفار الذمة ونقضا للعهد *
(فان ابوا ان يسلموا او يصيروا ذمة قاتلهم المسلمون فان قاتلوهم وظفروا عليهم وعلى ارضهم ومافيها فليس لاحد من الناس ان يعرض لشئ من هذه الغنيمة اوغيرها حتى يطلع في ذلك رأي الخليفة فان شاء الخليفة قسم ذلك كله فاخذ الخمس لليتامى والمساكين وجعل الاربعة الاخماس للغانمين وان شاء من عليهم وجعلهم احرارا يؤدون الجزية عن رقابهم والخراج عن اراضيهم) لان الامير له ولاية على جنده وليس له ولاية على جماعة المسلمين وفي الغنيمة او المن حق لجماعة المسلمين لانه ان قسمها بينهم صارت الارض عشرية والعشر حق الفقراء الى قيام الساعة وان من عليهم صارت الارض خراجية والخراج للمقاتلة ولمصالح المسلمين الى يوم القيامة فثبت ان القسمة او المن تصرف على جماعة المسلمين فكان الذي يلى ذلك هو الخليفة دون الامير (وكذلك ليس لمن دون الخليفة من الامراء بعد مايظهر عليهم ان يقتل مقاتلتهم اذا كان غلبهم واسرهم وظهر عليهم) لان القتل نوع من المن لما فيه من ابطال

(١) كذا في النسخ القلمية ولعله الشرجة بلد بساحل اليمن كما في القاموس ١٢

حق الغانمين *

(وقد ذكرنا انه ليس له ان يمن قبل استطلاع رأي الخليفة فكذلك ليس له ان يقتل اذ يكون القتل معتبرا بالقسمة وليس له ولاية القسمة فلم يكن له ولاية القتل وهذا اذا كان الامير لا يخافهم على المسلمين فاما اذا كان يخاف على المسلمين من جانبهم او يخاف ان يأتيه جند من المشركين فيكون الاسراء عونا عليهم فلا بأس بان يقتل رجالهم بغير اذن الخليفة) لانه اذا كان يخافهم فقتلهم من المحاربة فكان قتلهم في هذه الحالة وفي الحرب سواء ونظيره ما قلنا اذا اسر اهل العدل اسراء من الخوارج فانه لا يقتلهم اهل العدل اذا امنوا جانبهم فاذا لم يامنوهم وخافوا ان يتحازوا الى فئة قوم فانه يدفف على جريحهم ويقتل اسراءهم فكذلك هاهنا *

(ولو ان الخليفة وجه رجلا على جند الى المشركين فظهر على الرجال والنساء والاموال في دار الحرب ولم يظهر على الدار فاخرجهم الى دار الاسلام فلا بأس بان يقسمهم فيخرج الخمس للفقراء ويقسم اربعة اخماسها بين الغانمين ولا ينتظر في ذلك اذن الخليفة) لانه اذا لم يظهر على الدار فليس للخليفة حق المن بان يرد المال على اربابه بل عليه ان يعزل الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين فليس في الاربعة الاخماس الا حق المقاتلة وحق اصحاب الخمس تبع لحق المقاتلة *

(فكذلك من كان له ولاية على الجند له ولاية على اصحاب الخمس فتصرف هذا الامير ليس يقع الاعلى من له الولاية عليه فجاز ان يشتغل بذلك بخلاف ما اذا ظهر الامير على الدار) لان الخليفة له حق المن وذلك حق لجماعة المسلمين فتصرف هذا الامير يتعدى الى جنده والى جماعة المسلمين فليس له الاشتغال

بذلك

بذ الك (فان نهاه عن القسمة فليس له ان يقسم) لان الاذن ثبت له دلالة وقد جاء النهي عنه افصاحا ولا قوام للدلالة مع النص *

(ولو كان الخليفة بعث على الجند اميرا وعلى القاسم غيره كانت المقاسم الى الذي بعث على المقاسم دون الامير) لانه لو نهاه عن القسمة عمل نهيه فاذا فوض امر القسمة الى غيره عمل تفويضه وهذا لان امر القسمة يحتاج الى الحفظ والامانة وامر الجهاد يحتاج الى الجرأة والشجاعة فله ان يفرق الولاية فيجعل امر القسمة الى احسنهم و احفظهم للمغنم و امر الجهاد الى اجرئهم واشجعهم (الا ان يشركه الخليفة في ذلك فحينئذ القسمة اليهما جميعا) لانه خص الامير بامر الحرب وعممها في امر القسمة فيراعى تفويض الخليفة في كل شيء *

(ومن كان اليه القسمة فرأى ان يبيع قبل ان يقسم فبيعه جائز) لانه ربما لا تتهيأ قسمة العين لتعذر التعديل بين الانصباء فتمس الحاجة الى بيعها وقسمة اثمانها فصار البيع من توابع القسمة فكل من فوض اليه القسمة على الاطلاق صار البيع الذي هو تبع القسمة مفوضا اليه كما انه اذا فوض اليه امر الحرب على الاجمال صار اسبابه وتوابعه مفوضا اليه *

(وان كان امر القسمة الى الامير فرأى ان يقتل المقاتلة ولا يقسمهم وكان يرى ذلك خيرا للمسلمين فلا بأس بقتلهم في دار الحرب وبعدما يخرجهم) لانه لما ملك التصرف من حيث البيع والقسمة فكذلك من حيث القتل ايضا (مالم يأت بهم الخليفة) لانه اذا اتى بهم الخليفة فقد خرج من الامرة لان امارته موقتة مادام مفارقا عن الخليفة فاذا اتصل بالخليفة فقد انتهت امارته فلا يجوز له التصرف بعد ذلك فهذا كامير الجند اذا بعث سرية في دار الحرب فكان

﴿ لا قوام للدلالة مع النص ﴾

لامير السرية ان يتصرف في السرية مادام مفارقا لامير الجند فاذا عادوا اتصل بالجند لم يبق له تصرف في امر السرية فكذلك ههنا *

(وكذلك الوكيل بالشراء اذا علك الرد بالعيب مادام المشتري في يده فاذا سلمه الى الموكل لم يبق له حق الرد لان وكالته قد انتهت فكذلك ههنا *

(وان كان الذي اليه المقاسم غير امير الجند فليس للذي اليه المقاسم ان يقتل المقاتلة (لانه فوض اليه امر المقاسم ولم يفوض اليه امر القتال والقتل من القتال فلا يملكه صاحب المقاسم *

(فلو كانت المقاسم الى غير امير الجند فاصاب المسلمون غنائم فيها ناس من المقاتلة فاراد الامير قتلهم فان كان المسلمون في القتال على حالهم فلا بأس بان يقتلهم الامير لان قتل الاسير في تلك الحال من القتال وقد فوض اليه امر القتال وان انهزم المشركون وبقيت الاسراء في ايدي المسلمين فان كان المسلمون يخافونهم او يخاف المسلمون ان يأتيهم العدو فيكون الاسراء معهم فله ان يقتلهم) لان الحرب مادام باقيا يجعل كان القتال باق (وله ان يقتلهم في حالة المقاتلة فكذلك هاهنا (وان كان المسلمون لا يخافونهم فليس ينبغي للامير ان يقتلهم) لانهم قد صاروا فيئا للمسلمين وثبت حق القسمة لصاحب المقاسم فليس للامير قتلهم (وان قتلهم الامير فلا شيء عليه لانهم اهل حرب ولا امان لهم ولو قتلهم غير الامير فلا شيء عليه فالامير اولى ان لا شيء عليه الا انه مسيء في ذلك) لانه قتل والقتل غير حلال له *

(وان كان اليه القسمة فله ان يقتلهم) لانه ليس لغيره فيه تدبير من امر القسمة فكان له ان يقتل كما يكون للخليفة (يدل عليه ماروي عن عمر بن عبد العزيز انه اتي باسراء فعفا عنهم الا واحدا اخبر انه اثخن في المسلمين فقتله *

*قال

﴿ الوكيل بالشراء اذا علك الرد بالعيب مادام المشتري في يده ﴾

قال (ولو ان واليا على ثغر من الثغور وجه سرية الى دار الحرب فاصابوا غنائم فيها مقاتلة فاخرجوها الى دار الاسلام فليس لامير السرية من القسمة شئ بعد ما خرج الى دار الاسلام) لان امارته كانت موقتة وهو ان يكون مفارقا عن الامير فاذا اتصل بامير الثغر فقد انتهت امارته فلا يتصرف بعد ذلك وهذا كامير الجند الذى بعثه الخليفة على الجند اذا انتهى الى الخليفة لم يكن له من امر القسمة شئ بعد ذلك فكذلك ههنا ثم امير الثغر ان شاء قتل المقاتلة وقسم الباقي وان شاء ترك القتل وقسم الكل *

(وان كان امير الثغر لم ينه صاحب السرية حين ارسله الى دار الشرك عن القسمة فرأى ان يقسم ما اصاب في دار الحرب فقسمه وعزل الخمس فذلك جائز) لانه وال ما دام في دار الحرب وليس لغير السرية فيما اصابوا حق فجاز له القسمة *

(وان رأى ان يقتل المقاتلة قبل ان يخرجهم فلا بأس بقتلهم) لان القسمة اليه فكان القتل اليه (فان نهاه امير الثغر عن القسمة فليس له ان يقسم وليس له ان يقتل من المقاتلة احدا) لانه مامور من جهة الوالي فلا يتعدى امره الا ان يخاف الاسراء فحينئذ له ان يقتلهم كما يقتلهم في حالة المحاربة *

(ولو ان جندا دخل ارض الحرب عليهم امير من قبل الخليفة فوجه السرايا حين دخل ارض الحرب ولم ينفلهم شيئا فاصابت السرايا غنائم فليس ينبغي لاحد من امراء السرايا ان يقسموا شيئا من تلك الغنائم حتى يأتوا بها الى العسكر) لان العسكر ردء للسرية فالهم شركتهم فيما يصيبون وامير السرية له ولاية على السرية وليس له ولاية على الجند فلو جاز قسمة امير السرية كان فيه ابطال حق العسكر من غير ولاية له عليهم وذلك لا يجوز بخلاف السرية التي تدخل ارض الاسلام

اذا اصابوا غنائم فقسم امير السرية ما اصابوا بين السرية جاز لانه لا شركة لغير السرية فيما اصابوا فتصرف الامير لا يعدو السرية الى غيرهم وله ولاية على السرية فجازت قسمته فيما بينهم (فان كان امير العسكر امر امير السرية ان يبيع ما اصابوا ويقسم بين السرية ما اصابوا ففعل ذلك جاز ولم يكن لاهل العسكر اذا قسموا فيه نصيب) وذلك لانه لما امره بالقسمة فقد جعل ما اصابوا للسرية خاصة وقطع حق العسكر عما اصابوا ثم هذا منه وان كان جهلا فانه فصل يسع فيه الاجتهاد والرأى فان ظاهر قول عمر رضى الله تعالى عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة* يوجب ان يكون المصاب للسرية خاصة فالامير حيث امر بالقسمة فانما امر متأولا بهذا الحديث وامر الامير متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ امره وان قطع حق العسكر عما اصابوا اذ له ولاية عليهم فجاز قسمة امير السرية فيما بينهم *

(ولو ان امير العسكر بعث سرايا ونفلهم انفالا فقال لسرية منهم من اصاب رأسا فهو له* وقال لسرية اخرى لكم الربع بعد الخمس مما اصبتم* وقال لسرية اخرى من اصاب منكم رأسا فله نصفه* فخرجوا فاصابوا غنائم فيها مقاتلة فليس ينبغى لامير السرية ان يقتل منهم احدا) لانه لو لم يكن فيما اصابوا نفل لم يكن لامير السرية ان يقتل احدا من المقاتلة فاذا كان فيه نفل اولى ان لا يقتل احدا منهم (فاذا انتهوا بهم الى العسكر فليس ينبغى لامير العسكر ان يقتل منهم احدا) لانه بنفس الاصابة قد ثبت فيه النفل لاصحاب النفل والنفل حق خاص لاهله لا يشاركهم فيه غيرهم فصار النفل كحق الغانمين في الغنيمة بعد القسمة وليس للامير ان يقتل احدا من المقاتلة بعد القسمة فكذلك ههنا لا يقتل احدا منهم لحق النفل *

(الا ان يخافهم على المسلمين او نظر الجند فقبل يريد من المشركين فيما فاته ان اتاه ذلك الجند كان الاسراء عونا عليه فلا بأس بقتلهم (١)) لان في هذا مصلحة ونظر المسلمين فكانت هذه الحالة وحالة المحاربة سواء*

(ولو ان جندا من المسلمين دخلوا دار الحرب وعليهم امير من قبل الخليفة فدخلوا دار الحرب وخلفوا مدائن كثيرة من مدائن المشركين فنزلوا على مدينة من مدائنهم فدعاهم المسلمون الى الاسلام فاجابوهم اليه فان المسلمين يقبلون ذلك منهم اذا اسلموا) لان القتال انما شرع لقبول الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون * فاذا اسلموا يجب القبول منهم ثم الامير يدعهم في ارضهم ويستعمل عليهم اميرا من المسلمين يحكم بحكم اهل الاسلام لان المدينة صارت دار الاسلام فلا بد من امير بينهم يجري فيهم حكم المسلمين (فان كان القوم اذا انصرف عنهم ذلك الجند من المسلمين لم يقدروا على ان يمتنعوا من اهل الحرب وابوا ان يتحولوا الى دار الاسلام فان الامير يدعهم وما اختاروا لانفسهم لانهم اساؤا في الاختيار فيتركهم وسوء اختيارهم ولا يجبرون على التحويل) لانهم احرار مسلمون في مدينة الاسلام فلا يجبرون على التحول (ولا يدع عندهم احدا من المسلمين مخافة عليه الا بطيب نفسه) لان فيه تعريضا على التلف ولا يجوز تعريضه على التلف الا برضاه (فان ابوا الاسلام فدعاهم المسلمون الى اعطاء الجزية فاجابوا الى ذلك وابوا التحول من دارهم وقالوا اعطونا العهد على ان نكون في موضعنا لا نبرح فان كان المسلمون اذا اقاموا معهم يقوون على اهل الحرب وكانوا ممتنعين منهم فلا بأس بذلك بان يجعلهم الامير ذمة ويجعل عليهم اميرا من المسلمين يحكم بحكم المسلمين ويجعل مع الامير من المسلمين من يقوى على المقام معهم في دارهم) لان قبول الذمة واجب قال الله

(١) هذا المتن مع الشرح ليس في النسخة الثانية وفي المتن ما ترون فتدبروا ١٢م

تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون * وهذه ذمة منهم لان الامير يجرى عليهم حكم المسلمين وباجراء الحكم عليهم يصيرون ذمة ومدينتهم تصير مدينة الاسلام فيقبل ذلك منهم (وان كان هذا الموضع لم يقو من يترك فيها من المسلمين على اهل الحرب ولم يقدروا على ان يحكموا فيها بحكم الاسلام لم يسع للمسلمين ان يجيبوهم الى هذا ولكنهم يجعلونهم ذمة اذا خرجوا بعيالاتهم الى ارض الاسلام) لان دار الشرك انما تصير دار الاسلام باجراء حكم المسلمين فيها واهل الشرك انما يصيرون اهل الذمة باجراء حكم المسلمين عليهم وقد عجز الامير عن اجراء حكم المسلمين عليهم فكانوا في هذه الحالة بمنزلة الموادعين للمسلمين واهل الحرب متى طلبوا موادعتهم من المسلمين لم يجب على المسلمين موادعتهم الا ان يكون فيها خير للمسلمين ظاهرا فكذلك ههنا لا يجب قبول هذه الذمة منهم بخلاف ما اذا اسلموا لان الاسلام يصح من غير قبول من الامام فاذا اسلموا صاروا مسلمين فلا يتعرض لهم الامير بعد الاسلام ولكن يخلف فيهم رجلا يجرى فيهم حكم المسلمين ان قدروا الا تركهم على ذلك وقد اسلم اهل نجران واهل اليمامة وبينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قوم كثير من المشركين فتركهم على ذلك (فان اجابوا الى التحول الى دار الاسلام فليس ينبغي للمسلمين ان يأبوا عليهم وان علموا انهم يظفرون بهم) لانهم في الحال ممتنعون فلم يصيروا فيأ للمسلمين فيجب قبول ذلك منهم والكف عنهم (فان كان المسلمون تركوا فيها قوما من المسلمين قووا على المشركين من اهل الحرب اذا اعانهم اهل الذمة فقال اهل المدينة نكون ذمة لكم وتخلفون قوما نقاتل معهم فليس ينبغي للامير ان يفعل هذا لوجهين احدهما ان في هذا تعريضا للمسلمين على الهلاك

اذ

اذا اهل الذمة كفار فلا يؤمن ان يغدروا بهم ويقتلوهم * ولان المسلمين اذا لم يقدروا على اجراء حكم المسلمين الا برضاء اهل الذمة كان اهل الذمة هم الذين يجرون احكام المسلمين واحكام المسلمين لا يجريها الا المسلمين * (فان طلب اهل الردة الموادعة من المسلمين حتى ينظروا في امرهم فلا بأس بذلك للمسلمين ان يوادعوهم لحديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فانه قال هلا حبستموه في بيت وطينتم عليه بابا واستتبتموه ثلاثة ايام) فاذا ثبت في الواحد ثبت في الجماعة (واهل البغي من المسلمين مثل الخوارج وغيرهم اذا طلبوا الى المسلمين الموادعة من اهل العدل حتى ينظر في امورهم فلا بأس بذلك ان يوادعهم اهل العدل) لانهم مسلمون فهم اولى بالموادعة من المرتدين (ولكن لا ينبغي لاهل العدل ان ياخذوا على ذلك خراجا) لان الخراج يشبه الجزية وهم مسلمون فلا يؤخذ منهم خراج (فان اخذوا منهم الخراج يوقف ذلك حتى اذا تابوا رد عليهم) لان مال اهل البغي لا يغنم فيرد عليهم الا ترى ان على بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه رد على اهل البغي ما لهم حتى يبلغه الكلف فان قتلوا ارد الى ورثتهم فان لم يعرفوا كان بمنزلة اللقطة في يد امام المسلمين * (فان لم يرجع اهل البغي ولم يتوبوا حتى استهلك رجل من المسلمين بعض ذلك الاموال التي اخذ منهم المسلمون فهو ضامن) لان اهل البغي موادعون فمالهم في امان من المسلمين (ولو كان الكفار موادعين فاتلف واحد من المسلمين مال واحد منهم ضمن فهاهنا اولى ان يضمن * ولو لم يكونوا موادعين فاخذ رجل من اهل العدل شيئا من اموالهم فانه اذا وضعت الحرب اوزارها رد عليهم فان استهلكه مستهلك وهم على حربهم لم يضمن) لانه لو اتلف نفسه لا يضمن فكذلك اذا اتلف ماله لا يضمن * (فان لم يستهلكه حتى وضعت الحرب اوزارها فتفرقوا ثم تابوا ثم استهلكه

ـ فلا يأخذ منهم ـ حتى يبلغه الكلاب

ضمن للمالك او للورثة) لانه مال مسلم غير محارب في حالة الاستهلاك فيضمن بالاستهلاك كما في سائر اموال المسلمين والله اعلم *

(ولو ان امير الجند من المسلمين افتتحوا حصنا من حصون المشركين من اهل الحرب فكان في ذلك الحصن مطمورة فيها قوم يقاتلون فاسلموا فان كان المسلمون قاهرين لهم فهم في بين من اصابهم يخمسون وما بقى فهو فيء لمن اصابهم) لانهم اذا كانوا غير ممتنعين مقهورين فقد صاروا في ايدى المسلمين قبل اسلامهم فباسلامهم لا يبطل حق المسلمين (فلا يقتلون) لانهم مسلمون والاسلام يحرزهم عن القتل ولا يحرزهم عن الاسترقاق *

(فان كانوا ممتنعين في المطمورة ولا يوصل اليهم الا بالقتال واكبر الرأى من المسلمين انهم سيظفرون بهم فاسلموا فهم احرار لا سبيل عليهم) لانهم جند اذا كانوا ممتنعين فلم يصيروا في ايدى المسلمين فهؤلاء اسلموا قبل ثبوت ايدى المسلمين عليهم فكانوا احرارا لان المسلم لا يسترق *

(وصار هذا بمنزلة اهل الحصن حوصروا فاسلموا وهم محصورون فهم احرار لا سبيل عليهم فكذلك هاهنا * وكذلك اهل المطمورة اذا دعوا المسلمين ان يكونوا ذمة لهم يخرجون منهم الى بلاد المسلمين فان كانوا غير ممتنعين وسع للمسلمين ان لا يعطوهم ذمة) لانهم صاروا في ايدى المسلمين وجرى عليهم السبي ومن طلب الذمة بعد ما جرى عليه السبي فانه لا يجاب الى ذلك (ولكن المسلمين ان شاؤا ان يجعلوهم فيئا وان شاؤا قتلوا المقاتلة وسبوا الذرارى * وان كانوا ممتنعين ويرى المسلمون انهم سيظفرون بهم لا ينبغى لامير المسلمين ان يغنمهم عن ذلك بل يجعلهم احرارا ذمة) لانهم لو سألوا الذمة قبل الاستغنام لم يغنموا لان الذمة خلف عن الاسلام في احكام الدنيا *

قال

* قال * (وان حاصر امير العسكر اهل مدينة من مدائن العدو فقال بعضهم نسلم وقال بعضهم نصير ذمة ولا نبرح منازلنا فان كان المسلمون يقوون على ان يجعلوا معهم من المسلمين من يقوى على قتال من يحضر بهم من اهل الحرب و يحكم فيهم بحكم الاسلام فعل ذلك الامير) لان اجراء احكام المسلمين فيها يعني في دارهم ممكن والدار تصير دار المسلمين باجراء احكام المسلمين فيها فيجعلها الامام دار الاسلام ويجعل القوم اهل الذمة *

(فان كان المسلمون لا يقوون على ان يجعلوا في دارهم من المسلمين من يقاتل مع اهل الحرب لم يجيبوا الذميين الى شيء من ذلك الا ان يخرجوا عن تلك الدار الى دار الاسلام) لما قلنا ان هذا ليس بذمة منهم انما هذا طلب الموادعة وليس على المسلمين ان يوادعوهم (واما الذين اسلموا منهم فهم احرار ولا يمنعون من المقام ببلادهم) لان الحر المسلم لا يجبر على التحول من دار الى دار غيره *

(فان قال المسلمون دعوا معنا قوما من المسلمين يكونون قوة لنا على اهل الحرب فان الامام ينظر في ذلك فان كان من يترك معهم في دار الحرب يقوون على اهل الحرب له ان يفعل ذلك) لانه يمكنه ان يجعله دار الاسلام من غير ضرر على المسلمين فكان عليه ان يفعل ذلك *

(وان كان من يترك من المسلمين لا يقوون الا بمن اسلم من اهل الحرب فان خاف على المسلمين من الذين اسلموا منهم ان يرتدوا فيقتلوا المسلمين فانه لا ينبغي له ان يخلف احدا من المسلمين) لان فيه اتلاف عدة من المسلمين وان علم حقيقة الاسلام من الذين اسلموا من اهل الحرب وانهم مناصرون لاهل الاسلام لم ار بأسا ان يجعل معهم من المسلمين من يقوى بهم ويقوون به ويؤمر عليهم امير الحكم بحكم اهل الاسلام في تلك المدينة لما قلنا ان الامام متى امكنه

وان كان بخلاف هذا فلم ار بأسا بذلك *

ان يجعل المدينة دار الاسلام من غير ضرر على المسلمين فعل وقد امكنه ذلك فاذا فعل هذا فلا بأس بان يقبل بعد ذلك من اهل الحرب ان يكونوا ذمة ممن تقوم ببلاده) لان المدينة صارت دار الاسلام ومن سأل الذمة في دار الاسلام وحكم المسلمين وجبت اجابته اليه*

(وان رأى الامام في جميع ما سألوا ان تقبل منهم ان يكونوا ذمة فان طابت انفسهم بالخروج معهم الى دار الاسلام فرأى قتالهم حتى يسلموا او يظفروا بهم فقاتلهم وظفر بهم فخمسهم وقسم ما بقى منهم على سهام الغنيمة جاز ذلك) لانه قاتلهم وهم اهل حرب لا امان لهم ولا ايمان (ولكن الامير اخطأ حين لم يقبل الذمة) لان قبول الذمة واجب فقد ترك ما هو الواجب فيكون مخطئا في ذلك (واذا دعوا الى ان يسلموا فهذا لا يحل لاحد ان يابى عليهم) لان القتال شرع لاجل الاسلام فلا معنى لرد الاسلام والقتال شرع لاجله (فان اباه عليهم فاسلموا ثم قاتلوا وظفر عليهم خلى سبيلهم وسلمت لهم اموالهم وبطل ما كان حكم فيهم من سبي او قسمة) لانهم لما اسلموا صح اسلامهم لانه لا يحتاج فيه الى رأى الامام فقد قاتلوهم وهم مسلمون في دار الاسلام والمسلم لا يسترق ولا يستغنم ماله فيضمنون ما اتلفوا من اموالهم وما اراقوا من دمائهم (وان كانوا دعوا الى ان يسلموا او يكف عنهم فابى الامير ان يجيبهم الى ذلك فقاتلهم ولم يسلموا فاصابهم فقد اخطأ فيما صنع لما قلنا انهم لو طلبوا الذمة وجب الكف عنهم فاذا طلبوا الاسلام اولى أن يكف عنهم ومن قتل منهم فدمه موضوع وما استهلك من اموالهم فلا ضمان فيه) لان المسلمين اصابوا ذلك منهم وهم كفار لانه لم يوجد منهم الا ارادة الاسلام وبالارادة لا يصير مسلما فدم الكافر وضمان ماله موضوع*

(واما

(واما ما بقي منهم ومن اموالهم فان اسلموا رد ذلك كله اليهم وكانوا احرارا لا سبيل عليهم) لانهم لما سألوا ان يسلموا او يكف عنهم فقد حرم على المسلمين مقاتلتهم واسرهم فلما حرم عليهم اسرهم لم يملكوهم بالاسر فبقوا احرارا لا سبيل عليهم (بخلاف ما اذا طلبوا الذمة من المسلمين وقاتلهم الامام وظهر عليهم وقسمهم فانهم لا يردون احرارا او يوضع عليهم الجزية) لان هناك سألوا البقاء على الكفر والكفر سبب لاباحة القتل والسبي في الاصل فالامام انما سباهم ومنعهم الذمة في موضع يسع فيه اجتهاد الرأى فينفذ حكمه وجاز سبيه فلا يرد فاما هاهنا سألوا من الامام الكف عنهم ليسلموا والاسلام عاصم لحرمة السبي هاهنا اقوى وآكد ولا يسع فيه اجتهاد الرأى فاذا اسلموا فقد ظهر خطاء الامام بيقين فعليه ان يرجع عن خطائه ويردهم احرارا يدل عليه ان القصد الى الاسلام معتبر بحقيقة الاسلام والمسلم حقيقة ان حارب المسلم لا يسبى فكذلك اذا قصد الاسلام واما القصد الى الذمة معتبر بحقيقة الذمة والذمي حقيقة ان حاربه المسلم في فئة ممتنعة يسبي و يسترق فكذلك اذا اعتبر القصد بالحقيقة * والله الموفق وهو اعلم بالصواب *

باب

﴿ ما يصدق فيه المسلم على اسلام الكافر ﴾

* قال محمد رحمه الله عليه * (اذا سبي المسلمون سبيا من الروم فشهد رجل من المسلمين حر او عبدا ومحدود في قذف او امرأة من المسلمين حرة او امة بعد ان يكون الشاهد رضا من المسلمين ان هذا الاسير من المشركين اسلم قبل ان يموت و وصف الشاهد اسلامه صلى عليه المسلمون واستغفروا له) لان الصلوة على الميت امر من امور الدين وقول الواحد العدل في امور الدين

مقبول كما يقبل في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته* وكما يقبل في هلال رمضان* وكما يقبل في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (يدل عليه ماروى عن سعيد بن ذي لعوة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استغفر للنجاشي ثلاث مرات حين أتاه جعفر بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه واخبره بانه قد صدق به)*

ثم قال في الكتاب (ووصف الشاهد اسلامه قال هذا على وجهين ان كان الشاهد فقيها لا يستفسر بل يجري على ابهامه انه اسلم قبل ان يموت* واما اذا كان الشاهد جاهلا فانه ينبغي ان يستفسر فان فسر الشاهد ووصف اسلامه على المقدار المفروض جازت شهادته* ولو كان حيا فشهد له شاهد انه اسلم قبل ان يوسر لم يكن حرا بشهادة الواحد حتى يشهد مسلمان ممن يجوز شهادتهما في الحقوق*

وذكر في الباب الذي يليه (ان الامام اذا فتح حصنا فشهد رجل مسلم عدل انه كان حربيا فاسلم قبل ان يوسر قال ان شهد قبل ان يقسم او يباع تقبل شهادته وان شهد بعد ما قسم او بيع لا تقبل شهادته) فقد قسم الجواب عنه واطلق الجواب هاهنا فمنهم من قال ماذكر هاهنا محمول على انه شهد بعد القسمة والبيع فلا تقبل شهادته اما اذا شهد قبل القسمة او قبل البيع تقبل شهادته فاذا حمل على هذا صارت المسئلتان على رواية واحدة والثانية تكون تفسير اللاولى*

وكان ابو بكر الاعمش يقول في المسئلة اختلاف روايتين* في هذا الباب اذا شهد واحد على انه اسلم قبل القسمة لا تقبل شهادته* وفي الباب الثاني اذا شهد واحد تقبل* فالوجه فيه لماذكر هاهنا وهو انه بالاسر ثبت فيه حق الغانمين وفي قبول شهادته ابطال حق الغانمين فلا يبطل الا بالشهادة التي تبطل بها الحقوق

في الاحكام كما انه لا تقبل شهادته بعد البيع والقسمة ولم يبطل به ملك المشترى ولا الذى وقع في سهمه وهذا كما يقال في الشهادة القائمة على استهلال الصبي انها مقبولة في حق الصلوة على الصبي في قولهم جميعا * غير مقبولة في حق التوريث عند ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه وكذلك هاهنا يقبل قول الواحد في حق الصلوة على الميت ولا يقبل في ابطال الاسر *

والوجه للرواية الاخرى انه وان ثبت فيه حق المسلمين بالاسر فانه ليس بحق لرجل خاص بل الحق فيه لجماعة المسلمين فهو بشهادته ليس يبطل حقا خاصا لرجل معين فيجعل بمنزلة الشهادة في امر من امور الدين فيقبل اذ حرمة الاسترقاق من امور الدين بخلاف ما بعد القسمة لانه يبطل ملكا خاصا لرجل معين فلا تقبل في ذلك الا ما تقبل في الاحكام من شهادة رجلين او رجل وامرأتين * ولان قول هذا الرجل لا يكون اقل حالا من السيماء ولو كان عليه سيماء المسلمين فانه لا يجعل فيأ فقول المسلم العدل اولى * فاما الفاسق من المسلمين فلا تقبل شهادته في مثل هذا ولا يصلى عليه ولا يستغفر له بشهادته لان الفاسق يتبين في نبئه وان كان في امر من امور الدين وهذا فصل ينبغي ان يحفظ فانه ذكر الطحاوى في مختصره ان الواحد اذا شهد برؤية هلال رمضان تقبل شهادته وعليه ان يصوم وان كان فاسقا لان له حظا من هذه الشهادة فلا يكون متهما فيقبل وقد روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لو ان رجلا اسلم في ارض الحرب ولا يعلم ان عليه الصوم والصلوة فاخبره مسلم ان عليك الصوم والصلوة كان عليه ان يصوم وان كان المخبر فاسقا * والله تعالى الموفق *

ـه لانه مامور بالقاب في نباه

باب

﴿ مايصدق فيه المسلم في دار الحرب ومالا يصدق فيه ﴾

(قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى واذا دخل المسلم دار الحرب بامان او كان فيهم اسيرا او اسلم في دار الحرب وقد كان من اهل الحرب فوجده المسلمون في دار الحرب ومعه رجال ونساء فقال هؤلاء عبيدي واماثي اشتريتهم من اهل الحرب ولا يعلم ذلك الا بقوله فان صدقه الرجال و النساء بما قال فهم رقيقه كما قال) وذلك لان الامان بالايمان اعلى حالا من الامان بالاستيمان*

(ولو ان واحدا من اهل الحصن آمنه الامام على نفسه و ماله ثم فتح المسلمون الحصن فقال الذي اومن هؤلاء عبيدي واماثي وصدقوه بذلك كان آمنا بجميع ماقال فهاهنا اولى والمعنى فيه انهم لما صدقوه فقد ظهر له اليد فيهم لان اقصى مايظهر من ثبوت اليد على العبد والامة ان يكون بحضرته يخدمانه ويقران له باليد وقد وجد هذه الصفة هاهنا فصاروا في يده واليد تدل على الملك فكانوا ملكا له ومالك المسلم لا يسبي ولا يستغنم*

(وان كذبوه بما قال فهم فيء اجمعون) لانهم لما جحدوا دعواه لم يصيروا في يده فقد ادعى شيئا لا دليل له عليه من يد او غيرها فلم يصدق واذا لم يصدق فهؤلاء احرار حربيون ولا امان لهم فيسبون ولا شيء لهذا المستامن او المسلم منهم ولكنهم يخمسون وما بقي فهو للمسلمين الذين اصابوا ذلك على سهام الغنيمة) لان هذا المستامن او المسلم لم يدخل مع المسلمين دار الحرب للغزو وانما هو لاحق بهم وقد ذكرنا ان الاسير او المستامن اذا لحق بالجند فانه لا حق له فيما كانوا اصابوا من الغنائم من قبل الا ان يلقوا قتالا فحينئذ يصير شريكهم فيما اصابوا فكذلك هاهنا هاهنا (وان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم فالذين صدقوه عبيد له واما الذين

كذبوه فهم فيءٌ) لان البعض معتبر بالكل والكل لو صدقوه كانوا عبيداله ولو كذبوه جميعا كانوا فيئا كلهم فاذا وجد التصديق من البعض والتكذيب من البعض رد كل واحد من ذلك الى اصله *

(وكذلك ما وجد في يده من مال دراهم او دنانير او ثياب او بقر فقال هذا لى اتجرت فى هذه البلاد فاصبته فالقول فيه قوله وهو له) لما قلنا ان اليد دليل الملك في الحربي الذي او من على ماله فهذا اولى فلان يكون للمسلم دليلا على ملكه اولى *

(ولو وجد المسلمون في دار الحرب اسيرا مسلما او مسلما مستامنا او مسلما قد اسلم من اهل الحرب وقد وجد معه من الدراهم والدنانير وسبى من الرجال والنساء وذلك ليس في يده اولا يدرى انه في يد ذلك ام لا فادعى انه له وصدقه بذلك الرجال والنساء فانه لا يصدق على شيء من هذا وذلك جميعا فيءٌ للمسلمين الذين اصابوه) لان المسلمين لما وجدوهم فقد صاروا فيئا لهم في الظاهر فلا يصدق المدعى على ما ادعى بغير دليل *

(فاذا كانوا عنه غائبين ليسوا في يده او لم يدر انهم في يده ام لا ولم يوجد دليل يدل على الملك فلم يصدق فان اقام البينة على ان ذلك له او اقام البينة على ان ذلك في يده يوم افتتح الحصن او اقام البينة على ان المنزل الذى وجد ذلك فيه منزله قبلت شهادة شهوده في ذلك ورد ذلك كله اليه) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو كان المال في يده معاينة او الرجال والنساء في يده معاينة وصدقوه بذلك كان القول قوله ولم يصر شيء من ذلك فيأ فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة ثم هذا الجواب يستقيم في المستامن والاسير على قول الكل فاما في الذي اسلم في دار الحرب فان شهدوا ان ذلك كان فى يده يوم فتح الحصن فكذلك يستقيم الجواب

ــ فكذا البعض اذا صدقوه

على قول الكل انه يرد المال اليه فاما اذا شهدوا انه له فان الجواب الذي ذكر انه يرد اليه مستقيم على قول محمد رحمة الله عليه * فاما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يستقيم هذا الجواب ويكون فيأ لان المذهب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان كل ما كان ملكا له وهو في يد غيره من اهل الحرب اولم يعرف انه في يد المسلم يكون فيأ * وعند محمد رحمة الله عليه لا يكون فيأ فيكون كمال الحربي المستأمن وهاهنا لم يعرف انه في يد هذا المسلم وان عرف انه ملكه بالبينة فيكون فيأ عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه * وعند محمد رحمه الله لا يكون فيئا (فان شهدوا ان هؤلاء الرجال والنساء كانوا في يده حين افتتح الحصن اوفي منزله ولم يشهدوا انهم عبيده واماؤه وهم ينكرون ان يكونوا عبيداله واماءه وقالوا كنا احرارا لم ينتفعوا بذلك وكانوا فيأ للمسلمين) لانهم لم يثبتوا للمدعى الا مجرد اليد واليد في بني آدم لا تدل على انه مملوك وهي دالة على الملك لذي اليد بعد ما يثبت كونه مملوكا فانه ذكر في الجامع الصغير اذا كان في يد رجل صبي صغير يعبر عن نفسه او رجل بالغ فزعم ذو اليد انه عبده وقال الصبي لا بل انا حر الاصل فالقول قول الصبي انه حر * ولو انه اقر انه عبد ولكنه قال انا عبد فلان لرجل آخر غير ذي اليد وفلان يدعي فالقول قول الذي العبد في يده * وكذلك عقيبه كل شيء رأيته في يد غيرك وسعك ان تشهد بالملك له ما خلا العبد والامة فاذا لم تدل اليد على الملك كان القول قولهم انا احرار وصاروا فيأ للمسلمين *

* قال * (ولا تقبل في هذا الا شهادة العدول من المسلمين) لان هذه الشهادة تبطل حق الاستغنام على المسلمين فلا تقبل على ابطال حق المسلمين الا شهادة المسلمين (وكذلك الذمي يوجد في دار الحرب مستأمنا او اسيرا فيدعي مثل

ما

مايد عى المسلم فهو بمنزلة المسلم في جميع ماوصفت لك ماصدق فيه المسلم صدق فيه الذمي ومالا فلا) لان مال الذمي معصوم عن الاستغنام كمال المسلم فيستوى الجواب في الذمي و المسلم جميعا *

(ولو ان المسلم او الذمي وجد المسلمون معه امرأة في دار الحرب فسألوه عنها فقال هذه امرأتي تزوجتها في دار الحرب و صدقته المرأة في ذلك فهي امرأته) لانهما تصادقا على النكاح والنكاح يثبت بالتصادق (والمرأة فيء صدقته على النكاح اوكذبته) لان تزويجه لوكان ظاهرا عيانا لم يخلصها عن السبي فاذا لم يكن ظاهرا اولى *

قال (ولا يكون تزويجه اياها امانا لها) لانه تزوجها في دار الحرب ولو افصح لها بالامان في دار الحرب لم يجز امانه على المسلمين كذا هاهنا لا تصير بالتزويج آمنة في حق المسلمين اولى (فان كان معها اولاد صغار فقال هؤلاء اولادي منها وصدقته المرأة بذلك فالاولاد احرار لا سبيل عليهم فان كان الاب مسلما فهم مسلمون باسلامه وان كان الاب ذميا فهم ذميون بذمته) لان الاولاد في يدها فلما صدقته على دعواه فقد صارت هي والاولاد الذين في يدها في يد الزوج واذا ثبت اليد للزوج كان القول قوله فيما في يده فيكون حرا لانه ولد بين ابوين حرين لان الاب حر مسلم او ذمي والمرأة وان كانت حربية فهى حرة الى ان ظهر المسلمون عليها واذا ولدت حرة كان هذا الولد حرا مسلما او ذميا بالابوين * والحر المسلم او الذمي لا يسترق *

(وان كانت حبلى فهى ومافي بطنها فيء للمسلمين الذين اصابوها) لان الولد مادام في بطنها فهو جزء من اجزائها و بعض من ابعاضها لم ينفصل عنها بالمقراض ثم هي اذا صارت فيئا فالولد الذى هو بعضها يصير فيئا تبعا لها *

(فاذا ولدفان كان ابوه مسلما كان مسلما) لان الولد يتبع خير الابوين دينا لان الاسلام لا ينافي الرق والسبي فيكون عبدا لمن اصابه (وان كان ذميا فهو ذمي ايضا) وان كانت المرأة معروفة انها في يد المسلم او الذمي اووجدها المسلمون امة ومعها اولادها صغار فقال المسلم والذمي هي امرأتي وهؤلاء ولدي وكذبتهما عاقالا وقالت هؤلاء ولدي لست لهذا المدعي بزوجة ولا هؤلاء اولاده فان النكاح لا يثبت لتكذيبها *

(ثم القياس ان الاولاد فيء مع المسلمين * وفي الاستحسان الاولاد اولاد المسلم والذمي احرار لا سبيل عليهم والمرأة فيء) فوجه القياس في ذلك ان الاولاد في حجرها وفي يدها واذا لم يثبت النكاح بينهما لم يثبت للمسلم عليها يد فلا يثبت له يد على الاولاد الذين في يدها فقد ادعى الاولاد وليس له عليهم يد فلا يصدق *

ووجه الاستحسان في ذلك وهو انه عرف كون المرأة في يده وكونها في يده يوجب كون الاولاد في يده واذا صاروا في يده كان القول قوله في حرية الاولاد والنسب فكان تكذيبها بمنزلة تصديقها اذا امر الحرية اوسع واسهل (الا ترى) ان العبد الماذون له في التجارة اذا كان في يده صبي صغير فقال هذا لقيط التقطته قبل قوله وكان حرا وان كان العبد لا يملك تحريره واعتاقه وماذلك الا لسعة امر الحرية *

(ولو ادعى انها ام ولده وان هؤلاء ولده منها وهي معروفة انها في يد المسلم وانكرت ذلك فانها فيء للمسلمين) لما قلنا ان اليد فيها غير دالة على الرق (الا ترى) انه لو ادعى انها امته وانكرت هي كان القول قولها انها حرة فكانت فيئا *

(وكذلك اذا انكرت امومية الولد فالاولاد اولاده احرار لا سبيل عليهم

في الاستحسان

في الاستحسان) لما قلنا انه عرف له يدفيها فكان يثبت بذلك يده على الاولاد الذين في يدها فكان القول قوله فيها (وان صدقته انها ام ولد له فان القول قول المسلم ولا تكون فيئا والاولاد احرار) لانه لو ادعى بعد ظهور يده فيها انها امته وصدقته في ذلك كان القول قوله ولم تكن فيئا فلان يصدق على انها ام ولده اولى *

(فان لم تكن في يد المسلم او الذمي او لا يدرى اكانت في يده اولم تكن فقال هذه زوجتي او ام ولدي وهذه الاولاد الذين في يدها اولدي فان اقرت بذلك كانوا ولده وثبت نسبه للولد وكانوا احرارا لا سبيل عليهم) لان الاولاد محتاجون الى ثبوت نسب وثبت النسب بتصديق ذي اليد واذا ثبت النسب فهم ذميون او مسلمون فلا يسترقون (واما المرأة فان ادعى النكاح كانت فيأ) لان النكاح الظاهر لا يمنع السبي والاسترقاق فهاهنا اولى ان لا يمنع *

(وان اقرت انها ام ولد له كانت ام ولد له لا سبيل عليها في الاستحسان) لان امومية الولد تثبت تبعا للنسب والنسب قد ثبت وامومية الولد تبعا له وام الولد لا تسبي (وان كذبته عاقال كانت المرأة وولدها فيأ للمسلمين ولا يصدق على ما ادعى من ذلك) لانه ادعى وليس له فيها وفي اولادها يد ظاهرة وذواليد كذبه في ذلك فلا تقبل دعواه بغير دليل كما لا تقبل متى وقعت الدعوى بهذه الصفة في دار الاسلام (الا ان يقيم البينة على ما ادعى من ذلك فالاولاد احرار وكانت الجارية ام ولد له وتكون الزوجة فيأ)لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة (فان اقام البينة ان ذلك كان في يده او في منزله يوم ظهر عليه كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا عرف انها في يده بغير بينة سواء فان صدقته صارت ام ولد له والاولاد ثابتو النسب منه احرار لا سبيل عليهم واما الزوجة

ـلان يده على الاولاد الذين في يدها فكان القول قوله فيها

تكون فيأ وان كذبته فالاولاد احرار وهي في الاتصير ام ولد) لان الرق لا يثبت بمجرد اليد مع الانكار * والله اعلم *

قال (واذا وجد في يد المسلم الذي وصفت لك رجل او امرأة فقال هذا عبدي او امتي جئت بهم من دار الاسلام وصدقه بذلك العبد او الامة فهو مصدق على ما قال من ذلك) لانه لو قال اشتريتهم من دار الحرب وصدقوه في ذلك صدق فلان يصدق هاهنا اولى (وكذلك الذمي يصدق في ذلك) لانه يساوي المسلم في عصمة ماله فكذلك يساويه في حكمه *

(فان كانت في يد احدهما امرأة كبيرة فقال هذه امرأتي جئت بها معي من دار الاسلام وصدقته المرأة بذلك فهو مصدق في ذلك ولا سبيل عليها) لان اقرار الرجل جائز باربع بالمرأة والاب والابن ومولى العتاقة فيعمل اقراره بانها امرأتي ويثبت النكاح بينهما بتصادقهما واذا ثبت النكاح بقيت على الحرية ضمنا تبعا لها كما لو كانت معروفة بانها امرأته *

اقرار الرجل جائز باربع بالمرأة والاب والابن ومولى العتاقة

(وكذلك لو كان مع احدهما امرأة كبيرة فقال هذه ابنتي او اختي او امي او عمتي او ذات رحم محرم مني وصدقته بذلك فهي حرة لا سبيل عليها * اما اذا قال هذه ابنتي فلان النسب قد يثبت فصارت كالابنة المعروفة * واما في ذوات رحم محرم فالقرابة التي يدعي لا تثبت لو كانت الدعوى في دار الاسلام فكذلك لا تثبت اذا كانت الدعوى في دار الحرب الا انه انما يقبل قوله فيهن) لان الحربي لو استامن على نفسه وماله فخرج الى دار الاسلام فقال هذه اخواتي وعماتي وخالاتي قبل قوله فيهن وصرن آمنات تبعا له لما ان الظاهر انهن لا يخرجن الى دار الاسلام الا بمحرم * (١)

---

(١) والظاهر المشاهد في زماننا خلافه ١٢ المصحح

(وكذلك

(وكذلك يقبل قول الذمي والمسلم فيهن في دار الحرب ويحمان بماله في الخروج الى دار الاسلام) لان الظاهر انهن لا يخرجن بانفسهن (فاذا كان مع احدهما رجل كبير فقال هذا ابني او شيخ فقال هذا ابي فصدقه الرجل بذلك فهو حر لا سبيل عليه) لان الابوة والبنوة تثبت بتصادقهما لما قلنا ان اقرار الرجل بالابن والاب جائز في دار الاسلام فكذلك جائز في دار الحرب واذا ثبت النسب ثبتت الحرية بماله فلا يسترق لما مر *

(فان قال هذا اخي او عمي او خالي او رجل من المسلمين دخل معي او كانت معه امرأة فقال هذه امرأة من المسلمين او من اهل الذمة دخلت معي فان كان مسلما صدق على ذلك كله اذا صدقه بذلك الذي معه وان كان الرجل الذي يقول هذا المسلمين ذميا لم يصدق) لان الذمي المستامن لو خرج برجال الى دار الحرب فقال هؤلاء اخوتي واعمامي لم يقبل قوله ولم يكونوا بماله في الامان فكذلك قول الذمي لا يقبل فيهم في دار الحرب ولا يكونون بماله (ولا يقبل قوله ايضا من حيث الشهادة لانها شهادة في امر من امور الدين ولا شهادة لاهل الذمة في امور ديننا ﴿الا ترى﴾ انه لو اخبر بنجاسة الماء لم يقبل خبره فكذلك هاهنا * فاما قول المسلم انه عمي او رجل من المسلمين دخل معي شهادة منه في امر من امور الدين وقول الواحد في امور الدين مقبول *

(فان كان الرجل الذي مع الذمي يدعي الاسلام وعليه سيماء المسلمين في لباسه وهيئته صدق انه مسلم ولم يكن فيأ) لانه يقبل قول الرجل انه مسلم اذا كان عليه علامة الاسلام ووقع في القلب انه مسلم فاذا كان مع السيماء قول الذمي اولى ان يصدق *

(وان كان الذي مع الذمي لم يدع انه مسلم ولكن ادعى انه ذمة للمسلمين وصدقه

﴿ قول المسلم انه عمي ... قول الواحد في امور الدين مقبول ﴾

﴿ قول الذمي في امر من امور الدين لا يقبل وان كان عدلا ﴾

﴿ العبد المسلم اذا كان عدلا قبلت شهادته في امور الدين ﴾

﴿ الذمي العدل في الاخبار عن نجاسة الماء لا يقبل قوله ﴾

الذمي بما قال لم يصدق الذمي) لما قلنا ان قول الذمي في امر من امور الدين لا يقبل وان كان عدلا (الا ان يكون لاهل الذمة زي ولباس غير زي اهل الحرب ولباسهم وانهم يعرفون به انهم ليسوا على ما عليه اهل الحرب من ذلك وكان اكبر الرأى والظن انه من اهل الذمة خلى سبيله ولم يجعل فيأ) لما قلنا ان هذا امر من امور الدين (وكذلك العبد المسلم اذا كان عدلا قبلت شهادته فيها) لان هذا من امور الدين وما هو من امور الدين فقول العبد فيه مقبول كما يقبل في هلال رمضان وفي رواية الاخبار *

(وكذلك لو ان رجلا مسلما عدلا شهد لبعضهم انه كان حربيا فاسلم وادعى الحربي ذلك ولم يكن عليه سيماء المسلمين صدق المسلم على ذلك وخلي سبيل الاسير اذا لم يجر فيه قسمة ولا بيع فاما اذا جرى فيه قسمة او بيع لم يصدق على ذلك) لان قبل القسمة هي شهادة على امر من امور الدين فيقبل قوله وبعد القسمة فيه ابطال ملك المسلم فلا يبطل ملكه الا بشهادة رجلين *

* قال * (وكل شيء صدق فيه المسلم المعروف او الذمي المعروف فالرجل اذا كان عليه سيماء المسلمين ولا يعرف انه مسلم يصدق فيه يعني فيما في يده من الاموال والرقيق) لانه اذا حكم باسلامه بالسيماء صار بمنزلة المسلم المعروف (الا ترى) انه يصلي عليه اذا مات * ولا يجرى عليه سبى كالمسلم فكذلك هاهنا يجعل كالمسلم المعروف * وكل شيء صدق فيه الذمي المعروف وفالمسلم المعرف مصدق فيه وان كان غير عدل) لان الذمي العدل لا يكون اعلى حالا من المسلم الذى ليس بعدل (الا ترى) ان الذمي العدل لو اخبر بنجاسة الماء لا يقبل قوله كما لا يقبل قول الفاسق ثم لما صدق فيه الذمي العدل فلان يصدق المسلم الذى ليس بعدل اولى *

(وكل شيء مما وصفت الك لا يصدق فيه المسلم الا ان يكون عدلا فان الذمي لا يصدق فيه وان كان عدلا حتى لو شهد الفاسق ان هذا الحربي اسلم قبل ان يوسر لم يصدق فيه فالذمي وان كان عدلا لا يصدق فيه) لان المسلم الفاسق اعلى حالا من الذمي العدل فلما لم يقبل قوله في ذلك فلان لا يقبل قول الذمي اولى

﴿المسلم الفاسق اعلى حالا من الذمي العدل﴾

(واذا دخل المسلم دار الحرب بامان او كان اسيرا فيهم او اسلم رجل منهم فظهر المسلمون على بعض تلك الحصون وفي يده رجال ونساء فقال هؤلاء بنى وبناتي وعماتي وخالاتي وقال اني وجدتهم في دار الحرب ولم يسلموا فهم فئ ولا يكون ضمه اياهم اليه امانا لهم) لان هؤلاء ليسوا تبعا له في الاسلام فلم يصيروا مسلمين باسلامه فبقوا كاهل الحرب لا امان لهم ولو ثبت لهم الامان لثبت بالضم الى نفسه ولو صرح لهم بالامان لا يجوز امانه على المسلمين فالضم الى نفسه اولى ان لا يوجب لهم امانا في حق المسلمين*

(فاما ولده الصغير فان كان مسلما فهو مسلم مثله لا يجري عليه سبي وان كان ذميا فهو ذمي مثله لا يجري عليه سبي) لانه بالضم الى نفسه صار تبعا له وبالتبعية ثبت الاسلام او الذمة فلا يسبون فان قال المسلم وجدتهم اسراء في ايدي اهل الحرب وهم مسلمون وليس عليهم سيماء المسلمين فان كان المسلم عدلا حرا او عبدا فهو مصدق وان كان غير عدل من المسلمين او كان ذميا عدلا لم يصدق على شيء من ذلك بخلاف ما اذا قال جئت بهم من دار الاسلام فانه يصدق سواء كان فاسقا او ذميا*

﴿والفرق﴾ بينهما انه لما قال وجدتهم اسراء في ايدي المشركين فقد اقر ان اهل الحرب جعلوهم تبعا لانفسهم عبيدا وهذا منه شهادة لهم بمنزلة ما لو شهدا انهم كانوا حربيين واسلموا قبل ان يوسروا وهي شهادة على امر من امور الدين

﴿بيان سيماء المسلمين﴾

فتقبل اذا كان عدلا ولا تقبل اذا كان فاسقا او ذميا وهذا المعنى معدوم فيما اذا قال جئت بهم من دار الاسلام فيصدق فيه عدلا كان او فاسقا ذميا كان او مسلما للمعنى الذى بينا واما اولاده الصغار لا يكونون فيأ لان الولد الصغير صار في يده تبعا له فيصير مسلما باسلامه او يكون عليهم سيماء المسلمين فيكونوا احرارا بحكم السيماء لا بقول الفاسق المسلم والذمي *

(ولو وجدهم المسلمون وليس عليهم سيماء يعرفون بها من لباس ولا خضاب ولا قراءة قرآن فشهد لهم عدول من ذلك اهل الحرب الذين كانوا معهم او قوم من اهل الذمة او قوم مستأمنون من اهل الحرب وكتب بذلك اهل الحرب الى امام المسلمين لم يقبل شيء من ذلك وكانوا فيأ) لان هذه شهادة منهم على امر من امور الدين وفيه ابطال حق المسلمين وكل ذلك شهادة مردودة (فان جاء من ذلك امر مشهور معروف شهد عليه العوام من اهل الحرب فيقع في قلوب المسلمين انه حق فالقوم احرار لا سبيل عليهم) لان الاشهاد بخبر العوام يوجب من العلم اكثر مما توجبه السيماء والعلامة) لان العوام منهم لا يتواطئون على الكذب والسيماء قد تختلف ثم بالسيماء يحكم بكونهم مسلمين فبالشهرة الاولى *

﴿الاشهاد بخبر العوام يوجب من العلم اكثر مما توجبه السيماء والعلامة﴾

(الا ترى ان مسلما غريبا لو نزل في قوم من مسلمين واخبرهم انه فلان ابن فلان الفلاني لم يسع لاحد من القوم ان يشهد له على نسبه بقوله فان كان معارفه قوم من اهل الذمة فاخبروا بذلك اهل محلة حتى صار معروفا مشهورا ووقع في قلوب اهل المحلة انه صادق وسع لاهل المحلة ان يشهدوا على نسبه لاشتهار وقع بخبر اهل الذمة فكذا الاسلام اذا اشتهر بقولهم حكم باسلامه *

(ولو ان قوما من اهل الحرب اسرهم المسلمون وليس عليهم سيماء اهل

الاسلام ولا اهل الذمة فادعوا انهم مسلمون او اهل ذمة فلم يصدقوا بذلك او يدعوا ذلك حتى اخرجهم الامام الى دار الاسلام فلم يقسمهم ولم يبعهم حتى شهد رجل من المسلمين عدل على بعضهم انه مسلم او انه رجل من اهل الذمة صدق بشهادته وخلي سبيله وشهادته بذلك في دار الاسلام او في دار الحرب سواء) لان نفس الاخراج الى دار الاسلام لا يجعله ملكا لرجل خاص فلم يتاكد ذلك الحق الثابت العام فالشهادة وقعت على اسلامه والحق فيه للجماعة فتقبل كما تقبل اذا وقعت في دار الحرب *

(فان باعهم الامام او قسمهم ثم ان رجلا من المسلمين شهد لبعضهم انه مسلم او ذمي لم تقبل شهادته) لانه صار ملكا خاصا لرجل منهم فلا يبطل ملكه الا بشهادة رجلين وقد ذكرنا في الباب الذي قبله ان في المسئلة اختلاف الروايتين *

(واذا شهدوا بعد البيع او بعد القسمة بطل البيع والقسمة) لانه ظهر ان البيع والقسمة جرى فيه وهو حر فكان باطلا *

(فان تفرق المسلمون عوض ذلك الذي وقع في سهمه قيمته من بيت المال وعوض المشترى مثل الثمن من بيت المال) لانه استحق نصيبه ولا يقبل في هذا شهادة اهل الذمة وان كان الذي اشتراه ذميا) لان هذه الشهادة وقعت على المسلمين (الا ترى) انها لو قبلت يرجع المشترى على المسلمين في بيت المال بالثمن *

(ولو ان رجلا اخذه المسلمون وهو من اهل الحرب فادعى ان رجلا من المسلمين آمنه وهو في الحصن قبل ان يوخذ فسئل ذلك المسلم عما ادعى من الامان فاقر انه آمنه لم يصدق على ذلك حتى يشهد رجلان مسلمان غير الذي

آمنه على الامان) لان الذي آمنه يشهد على فعل نفسه وهو العقد الذي عقده فقوله مردود ويبقى بعد مجرد دعوى الحربي من غير دليل فلا يصدق *

(وهذا بخلاف ما اذا شهد مسلم انه اسلم قبل ان يوسر فان شهادته تقبل ويخلى سبيله وها هنا اذا شهد رجل مسلم عدل غير الذي آمنه على الامان فانه لا تقبل شهادته حتى يشهد رجلان عدلان) ووجه الفرق في ذلك وهو ان الامان لا يخرجه من ان يكون حربيا فان الحربي وان اومن فهو حربي من اهل الحرب الا انه اعترض عارض يمنع حكم هذا السبب ويبطل فلا يبطل حكم السبب الا شهادة رجلين * فاما الاسلام يخرجه من ان يكون من اهل الحرب فلما ادعى انه مسلم فقد انكر سبب مقام الرق فيه وكونه من اهل الحرب وشهادة المسلم انه من اهل دار الاسلام شهادة على امر من امور الدين فيقبل فيه قول الواحد *

(فان شهد جماعة كثيرة وهم عبيد او محدودون في قذف وهم عدول غير فساق انه اومن امضيت شهادتهم) لان الجماعة الكثيرة لا يتوهم فيهم تواطيهم على الكذب لانهم لو اجتمعوا على ذلك لفشا سرهم فقول الجماعة يوجب العلم في قلوب الناس فيحكم به كما يحكم بالسيماء التي توجب العلم انه مسلم (فاذا قسم او بيع فاذا وجب فيه ملك لرجل مسلم او معاهد لم تقبل الا شهادة رجلين مسلمين عدلين) للامر *

(واذا وجد المسلمون رجلا من اهل الحرب في دار الحرب ليس عليه سيماء المسلمين ولا سيماء اهل الذمة فقال انا رجل ذمي وشهد له رجل مسلم عدل انه مسلم كان الرجل الماخوذ فيئا ولم يكن مسلما ولا ذميا) لان ما ادعاه الماخوذ لم يشهد به الشاهد والذي شهد به الشاهد قد كذبه فيه الماخوذ فلم يثبت الاسلام ولا الذمة فبقي حربيا يسترق *

(واو

(ولو شهد له المسلم العدل انه ذمي وقال المأخوذ انا رجل مسلم ولست كما قال الشاهد فالقياس في هذا انه فيء للمسلمين ولكن في الاستحسان اجعله مسلما ولا اسبيه) فوجه القياس فيه انهما اختلفا في السبب فما ادعاه المأخوذ لم يشهد له به الشاهد فلم يثبت وما شهد له به الشاهد لم يدعه المأخوذ فلم يثبت واحد منهما فيكون فيأ دليله الفصل الاول * ووجه الاستحسان في ذلك وهو ان التوفيق ممكن بين الدعوى والشهادة لان الذمي قد يسلم بعد الذمة فيجعل كانه كان ذميا كما شهد به الشاهد ثم اسلم في الحال فلما كان التوفيق ممكنا يوفق * فاما في الفصل الاول التوفيق غير ممكن لان بعد الاسلام لا يكون ذمة فاعتبر التكاذب في السبب * ولان في الاسلام ذمة وزيادة لان الذمة هي العهد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اخفر ذمة مسلم كان عليه كذا وكذا * غير ان الاسلام اعلى الذمتين فان شاهده قد شهد ببعض ما ادعاه المدعي والشاهد اذا شهد ببعض ما ادعاه المدعي تقبل شهادته بمقدار ما شهد فكذلك ههنا ثبت بشهادته الذمة فبعد ذلك حكم باسلامه بعد ثبوت الذمة او الذمي قد يسلم بعد الذمة فلهذا قبلت شهادته استحسانا *

(ولو قال انا ذمي ولست بمسلم فشهد شاهدان عدلان مسلمان انه مسلم جعلته مسلما) لانه ثبت الاسلام بشهادة شاهدين فجحوده بعد ما ثبت الاسلام بشهادة الشاهد ردة منه فيجعل كانه كان مسلما ثم ارتد والعياذ بالله فيقاس بسائر المرتدين فان اسلم فهو حر وان لم يرجع الى الاسلام قتل *

* قال * (ولو ان رجلا من المسلمين اخذ في دار الحرب ومعه بقر وغنم ورمك يسوقها قوم فقال هذا كله لي وهؤلاء اجرائي قوم من اهل الذمة دخلوا معي من دار الاسلام وصدقوه بما قال فالقول فيه قوله ولا سبيل عليهم) لان هذه

﴿ الشاهد اذا شهد ببعض ما ادعاه المدعي تقبل شهادته بمقدار ما شهد ﴾

السائمة في ايدي القوم والقوم لما صدقوه فيه فقد اقروا انهم في يد هذا المسلم وما في ايديهم من السائمة وقد ذكرنا ان المسلم المستامن اذا ادعى ان ما في يده له صدق في ذلك *

(وان كذبه الذين في ايديهم فقالوا نحن ذمة كما قال وجميع ما في ايدينا لنا فالقول قولهم وهم ذمة) وذلك لان المسلم قد شهد لهم بالذمة فتثبت الذمة بشهادته وان ابى ثبت الذمة وقد انكروا الاجارة لم يصر ما في ايديهم من السائمة في يد المسلم فتكون السائمة لهم *

(ولو قال المسلم المعروف هؤلاء الذين يسوقون السائمة قوم من اهل الحرب استاجرتهم ليسوقوها وهي كلها لي وصدقه بذلك الذين معهم ولا يعرف ان ذلك في يده الا بقولهم فجميع البقر والغنم فيء ولا يصدق على شيء من ذلك)لان الاجراء لا يصيرون آمنين بعقد الاجارة لان الامان لا يثبت لهم ولو صرح لهم بالامان في دار الحرب فبعقد الاجارة اولى لانه لا يثبت لهم الامان فاذا لم يثبت لهم الامان صاروا فيأ للمسلمين والسائمة التي في ايديهم تصير فيأ معهم *

(فان كان يعلم ان ذلك كان في يده فدفعه اليهم بشهادة رجلين فهو له) لانه اذا عرف ذلك كانت يدهم يد هذا المسلم فصار كانه في يد هذا المسلم والمسلم لا يغنم ما في يده ايضا *

(والذين يسوقون ذلك فيء للمسلمين وان علم انهم اجراء له)لان عقد الاجارة تضمن لهم الامان والامان لا يثبت لهم في دار الحرب (فان اخرجهم المسلم الى دار الاسلام صاروا آمنين) لان صريح الامان يصح من المسلم في دار الاسلا فكذلك يثبت بعقد الاجارة * والله الموفق *

﴿باب

﴿ باب الدعاء الى الاسلام ﴾

* لم يذكر هذا الباب في عامة النسخ *

قال محمد رحمة الله عليه (ولو ان قوما من اهل الحرب بلغهم الاسلام ولم يدروا كيف هو فغزاهم المسلمون فدعوا الى ان يسلموا فابى الامير الذى على المسلمين ان يجيبهم الى ذلك حتى قاتلهم وظهر عليهم فانه ينبغي ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا اخلى سبيلهم وسلم لهم اموالهم وذراريهم واراضيهم) لان القتال شرع لاجل الاسلام على ماقال صلى الله عليه وآله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله *وهؤلاء لما سألوا الاسلام فقد رغبوا فيه فكان يجب على الامام ان يصف لهم الاسلام قبل المقاتلة حتى يسلموا فاذا قاتلهم ولم يصف لهم الاسلام فقد اخطأ فيه فعليه ان يرجع عن خطأه فيعرض عليهم الاسلام بعد الظهور عليهم فان اسلموا صاروا كانهم اسلموا قبل الظهور عليهم فيبقوا احرارا كما كانوا (وان ابوا ان يسلموا جعلوا ذمة) لانهم وقعوا في ايدى المسلمين آمنين لان قتالهم حرام على الامام لدعوا الى الاسلام فلا يجعلون فيأ ولكن يجعلون ذمة *

(فان اخطأ الامام فسباهم وخمسهم وقسمهم اولم يفعل فانه ينبغي له ان يرجع عن خطائه فيعرض عليهم الاسلام) لما قلنا انه خطأ حيث سباهم وهم راغبون في الاسلام والخطاء لا يستدام ولكنه يرجع عنه (فان اسلموا اخلى سبيلهم وابطل القسمة فيهم ورد عليهم اموالهم وان ابوا الاسلام جازت قسمتهم ولا يجعلهم ذمة بعد ذلك) لان الامان لم يثبت لهم صريحا ليمنعهم الامان من القسمة انما ثبت الامان حكما بطلبهم الاسلام ولما ابوا الاسلام فقد ظهر ان طلبهم لم يكن طلب رغبة في الاسلام وانما كان طلبهم لدفع القتال عن انفسهم

فنزلوا منزلة قوم لم تبلغهم الدعوة غزاهم المسلمون ولم يطلبوا منا الاسلام فيعرض الاسلام عليهم فان اسلموا فهم احرار وان ابوا الاسلام جعلوا ذمة فان قسمهم الامام جازت قسمة الامام لما ان الموضع موضع الاجتهاد فانهم اهل حرب ليس لهم صريح الامان فنفذ حكم الامام للاجتهاد فكذلك هاهنا (فان جهل الامام فقتل مقاتلتهم قبل ان يعرض عليهم الاسلام فلا شيء عليه في ذلك) لانه قتلهم وهم اهل حرب لا امان لهم فلا يكون في قتلهم شيء كما لو اسر المسلمون قوما من المشركين فاراد الامام قتلهم فقالوا نحن نسلم لم يكن للامام ان يقتلهم حتى يعرض عليهم الاسلام فان قتلهم قبل ان يعرض عليهم الاسلام لم يكن عليه شيء في قتلهم الا انه قد اساء فيما صنع فكذلك هاهنا (ولو قتلهم بعد ما اسلموا فان كان قتلهم بعد ما اخرجهم الى دار الاسلام ضمن قيمتهم فيكونوا فيأ لمن اصابهم) لانه يقوم بالاحراز بدار الاسلام (الا انه يسقط القصاص لاجل الشبهة) لانه قتل عن رأى واجتهاد ولم يقتل جزافا *

(فان قتلهم في دار الحرب لم يكن عليه ضمان قتلهم للمسلمين) لان التقوم بالاحراز بدار الاسلام ولم يوجد *

(ولو ان المشركين الذين حاصرهم المسلمون دعوا الى دار الاسلام فاجابهم الامام الى ذلك فقالوا انظرونا يوما او يومين او ثلاثة فذلك الى الامام ان شاء انظرهم وان شاء لم ينظرهم) لان المرتد لو استنظر الامام انظره الامام ان شاء فها هنا اولى (فان لم ينظرهم حتى قاتلهم فظهر عليهم وسباهم وخمسهم وقسمهم فذلك له جائز) لان الامام لما اجابهم الى ان يصف لهم الايمان فقد فعل ما عليه فلما استمهلوا بعد اجابة الامام فالتفريط جاء من قبلهم فلا يمنع الامام تفريطهم من مقاتلتهم فيجاز للامام قتالهم فاذا ظهر عليهم جاز قسمتهم)

لانهم وقعوا في ايدينا وقتالهم للمسلمين حلال فلم يثبت لهم حكم الاذن فحل له القسمة بخلاف الفصل الاول فانهم طلبوا امنا مابه حقن دمائهم واموالهم في الحال من غير استمهال فاذا لم يجبهم الامام الى ذلك فالنقص جاء من قبل الامام فعلى الامام ان يرجع عما قضى ويردهم احرارا ان اسلموا والا جعلهم ذمة (فان كان القوم قد عرض ذلك الامر عليهم وعرفوا الى ما يدعون فلما اتاهم المسلمون وحاصروهم قالوا لهم نحن نسلم فاعرضوا علينا الاسلام حتى نجيبكم اليه فان الامام ينبغي له ان يفعل ذلك) لانهم ربما يسلمون فيكفيه مؤنة القتال *

(فان ابى المسلمون واميرهم ان يفعلوا ذلك وقاتلوهم واسروهم قبل ان يسلموا فهذا جائز لهم) لانهم قد عرفوا الاسلام من قبل فامكنهم ان يسلموا في الحال قبل العرض عليهم (فاذا لم يسلموا فالتقصير جاء من قبلهم فلم يحرم قتلهم وسبيهم لتقصير من جهتهم بخلاف ما تقدم) لانهم لم يعرفوا الاسلام من قبل ولا يمكنهم ان يسلموا من غير عرض فالتقصير وجد من جهة المسلمين فلهذا حرم قتلهم وسبيهم *

(ولو ان قوما من المشركين كانوا في قاصية من الارض لم يبلغهم الاسلام ولم يدعوا اليه اياهم المسلمون لم يسع المسلمين ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام) لما روينا في الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان اذا بعث سرية قال لهم اذا حاصرتم حصنا او مدينة فادعوهم الى الاسلام * ولانهم لا يدرون لماذا يقاتلون ولو علموا انهم يقاتلون لاجل الاسلام ربما ينقادون للاسلام ولا يحتاج المسلمون الى القتال *

(فان قاتل المسلمون المشركين الذين لم تبلغهم الدعوة قبل ان يدعوهم فظهروا عليهم فقد اخطأ المسلمون في ذلك لما قلنا ان الواجب عليهم الدعاء

فالتقصير

الى الاسلام فينبغي للامام ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا خلى سبيلهم) لانهم غير راغبين عن الاسلام فصاروا كانهم وقعوا في ايدى المسلمين بعدما اسلموا فيجب تخلية سبيلهم ورد اموالهم واراضيهم *

(فان ابوا الاسلام جعلهم ذمة يؤدون الخراج ولم يردهم حربا بعد ما ظفر بهم) لما قلنا ان الامام قاتلهم والقتال حرام عليهم فصاروا في عصمة وامان فلا يغنمون (فان رأي الامام قسمتهم او قتل مقاتلتهم ففعل ذلك ثم رفع ذلك الى حاكم آخر يرى ما صنع باطلا اجاز ما صنع من ذلك) لان الامام حكم فيهم بالقسمة في موضع الاجتهاد ولانهم اهل الحرب وكونهم من اهل الحرب سبب يحل قتالهم وسبيهم الا بعارض وذلك العارض هو الاستخبار والاستفهام وهذا العارض معدوم فقد استحل قتالهم وسبب الاستحلال قائم فكان هذا موضع الاجتهاد فينفذ حكمه فلا ينقض بعد ذلك (ثم لا يجب ضمان من قتل منهم عندنا وعند الشافعي رحمة الله عليه يضمن ديات القتلى قبل الدعوة) لانهم متمسكون بدين نبي من الانبياء صلوات الله عليهم فيضمن الدية الا انا نقول بانهم اعتقدوا دينا باطلا واعتقاد الدين الباطل كفر فكان كافرا فلا يجب بقتله شئ ثم عند الشافعي رحمة الله عليه يجب على القاتل مثل دية المسلم في قول بعضهم وقال بعضهم مثل دية الكتابي وقال بعضهم يجب مثل دية المجوسي لانه اقل الديات في دار الحرب فصار الحربي على ثلاثة اصناف صنف لم تبلغهم الدعوة ولم يسلموا اي لم يعلموا حتى يجيبوا فهؤلاء ينبغي للامام ان يبلغهم الدعوة فان قتلهم وسباهم قبل الدعوة فرأى ذلك صوابا فان ذلك لا يرد وان اسلموا *

وقوم لم تبلغهم الدعوة او بلغتهم الدعوة ولم يعرفوا تفسيره فسألوا المسلمين ان يخبروهم بدينهم فيتابعوهم فهؤلاء لا ينبغي للامام ان يقتلهم ويأسرهم

﴿الحربي على ثلاثة اصناف﴾

حتى

حتى يفهمهم فان اسرهم ثم عرض عليهم الاسلام فاسلموا فانه يرد تلك القسمة *
وقوم قد دعوا الى الاسلام غير مرة وعلموا ما يدعون اليه فسألوا المسلمين حتى يجيبوهم فالافضل للمسلمين ان يدعوهم فان لم يفعلوا ذلك حتى قاتلوهم واسروهم جاز ذلك للمسلمين ولا يردون احرارا بعد ذلك لان التفريط من جهتهم وان اسلموا *

(قال ولو ان قوما من اهل الحرب الذين لم يبلغهم الاسلام ولا الدعوة اتوا المسلمين في دارهم يقاتلون فقاتلهم المسلمون بغير دعوة ليدفعوا عن انفسهم فقتلوا منهم وسبوا واخذوا اموالهم فهذا جائز للمسلمين يخمس ذلك ويقسم ما بقي بين من اصابه) لان المسلم لو شهر سيفه على مسلم حل للمشهور عليه سيفه قتله للدفع عن نفسه فها هنا اولى والمعنى في ذلك انهم لو اشتغلوا بالدعوة الى الاسلام فربما يأتي السبي والقتل على حرم المسلمين واموالهم وانفسهم فلا يجب الدعاء (بخلاف ما اذا كانوا يغزون في بلادهم فانه لا ينبغي للمسلمين ان يقاتلوهم حتى يدعوهم) لانهم لا يقاتلون دفعا وانما يقاتلون لاجل الاسلام فلا بد من الدعاء الى الاسلام *

(ولو ان قوما من مشركي العرب من عبدة الاوثان لم تبلغهم دعوة الاسلام الا انهم قد سمعوا بالاسلام ولم يدروا ما هو فاغار عليهم المسلمون فظفروا عليهم فينبغي للامام ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا اخلى سبيلهم) لانهم وقعوا في ايدينا بغير قتال ولا محاربة ولم يوجد منهم الاسلام ايضا (فان ابوا ان يسلموا حبسوا في السجن الى ان يسلموا ولا يقتلون) لانه لا وجه بان يضرب عليهم الجزية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان ولا وجه الى ان يقتلوا لانهم وقعوا في ايدينا على وجه المحاربة فكانوا بمنزلة

﴿ المسلم لو شهر سيفه على مسلم حل للمشهور عليه سيفه قتله للدفع عن نفسه ﴾

المستامنين فلم يبق وجه الا الحبس (فان ماتوا على الكفر لم يجر على ذراريهم سبي وصارت اموالهم مواريث لورثتهم) لانهم في حكم المستامنين واموال المستامنين وذراريهم لا تستغنم (فان رأى الامام حين ابوا الاسلام ان يقتل المقاتلة ويسبي الذرية ويقسم الارضين والاموال ففعل جاز ماصنع من ذالك) لانهم وقعوا في ايدي المسلمين وهم اهل حرب ولا امان لهم قصدا فكان هذا موضع الاجتهاد في قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فان فعل ذالك عن رأي واجتهاد جاز * (وكذالك قوم من المرتدين لحقوا بنساء مرتدات فولدلهم اولاد ثم مات المرتدون وبقي اولادهم على دينهم لا يعرفون الاسلام لم يسع المسلمين ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام) لانه لم يظهر منهم الاسلام *

(فان قاتلوهم بغير دعوة وظهروا عليهم عرض عليهم الاسلام فان اسلموا سلمت لهم اموالهم وذراريهم) لانهم غير راغبين عن الاسلام فصاروا كما لو اسلموا قبل السبي والاخذ (فان ابوا حبسوا لانه لا وجه لجعلهم ذمة) لانهم مرتدون والمرتد لا يضرب عليهم الجزية *

(ولا يقتلون لانهم لم يصفوا الاسلام بانفسهم) فلا يقتلون على ردتهم (وان رأى الامام قتلهم وسبي ذراريهم وقسمة مالهم ففعل ذالك جاز) لان الموضع موضع الاجتهاد على ماقلنا انهم اهل الحرب ولا امان لهم صريحا *

(وكذالك قوم من مشركي العرب من عبدة الاوثان دعاهم المسلمون الى الاسلام فابوا ان يجيبوا اليه فقاتلوهم وحصروهم فقالوا للمسلمين ننزل على حكم الله تعالى فقالوا لهم انزلوا فنزلوا فان المسلمين يعرضون عليهم الاسلام فان اسلموا فلا سبيل عليهم لما قلنا وان ابوا ان يسلموا اجبروا على الاسلام وحبسوا حتى يسلموا) لانه لا وجه للقتل لانهم خرجوا على امان ولا وجه

لضرب الجزية عليهم) لانهم من مشركي العرب (ولا وجه لردهم الى حصنهم) لانه ليس من حكم الله تعالى ان يتركوا ليعودوا الى دار الحرب فيكونوا حربا لنا فلم يبق وجه الا الحبس *

(فمن مات منهم ورث ماله ورثته) لانهم في حكم المستامنين (وان رأى امام من ائمة المسلمين ان يقبل من مشركي العرب الجزية جاز ذلك وان كان هذا خطأ) لان للاجتهاد فيه مدخلا قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله * الى ان قال * حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون * وليس فيه تخصيص * ولان مشركي العرب والعجم اهل دين واحد وان اختلفت آراءهم ونحلهم *

(وكذلك اولاد المرتدين ان رأى الامام ان يجعلهم ذمة جاز ذلك) لان الموضع موضع الاجتهاد *

(وكذلك لو ان الامام رأى سبي مشركي العرب فخمسهم وقسمهم جاز ذلك وليس لوال آخر ان يبطل ما صنع) لان هذا موضع اجتهاد فانهم اهل حرب ولان المذهب عند الشافعي رحمة الله عليه ان يجوز استرقاق مشركي العرب (وكذلك ان نزلوا على حكم الله فرأى الامام ان يخمسهم ويقسمهم فعل جاز ذلك) وليس لوال آخر ان يبطله لما قلنا ان هذا مما يسع فيه اجتهاد الرأي * والله تعالى اعلم *

باب

﴿ ما ينبغي للمسلمين نصرته وعن يبدءون ﴾

* وقال محمد رحمة الله عليه * (اذا دخل العسكر من المسلمين ارض الحرب فاخبروا ان المشركين قد اتوا ابعض ارض المسلمين او بعض ثغورهم فان خاف اهل العسكر على اهل الثغر ان لا يطيقوا العدو الذي اتاهم فالواجب عليهم ان ينفروا

اليهم ويدعو غزوهم) لانهم اذا خافوا على اهل الثغر فانه يفرض على كل مسلم ان ينفر اليهم وينصرهم ودخولهم دار الحرب لمد و نافلة لهم اومن فروض الكفاية وفرض العين لا يترك بالنافلة او بماهو من فروض الكفاية * ولانهم لونفروا الى اهل الثغر يحصل فيه شيئان اثنان قتال المشركين ونجاة المسلمين ولومضوا على غزوهم لا يحصل فيه الا قتال المشركين فكان الاشتغال بما يحصل فيه نجاة المسلمين مع قتال المشركين اولى *

(وان كانوا لا يخافون على اهل الثغر او كان اكبر الرأى منهم ان القوم ينتصفون منهم فلا بأس بان يمضوا على غزوهم ويدعوهم) لانه مامن عسكر يخرجون الى ارض الحرب الا ويتوهم ان العدو يميلون الى بعض ثغور المسلمين ومع هذا لا يمنعون عن الخروج فكذلك لا يمنعون عن المضى فيه اذ لو لم يمضوا لهذا المعنى يؤدى الى ترك الجهاد اصلا * ولانهم لو مضوا فى وجههم يحصل النكاية على العدو من وجهين فان اهل الثغور ربما يظفرون بمن اتاهم والعسكر كذلك بالذين قصدوهم وكلما كانت النكاية بالعدو اكبر كان ذلك احسن *

(وان كانوا يخافون على اهل الثغر وكان حولهم من المسلمين ان اعانوهم ينتصفون من العدو وكان اكبر الرأى ان اولئك المسلمين يقصدونهم كانوا فى سعة من المضى الى غزوهم) لما قلنا ان فيه النكاية بهم من وجهين *

(وان كان اكبر الرأى منهم ان اولئك المسلمين لا ينصرونهم فالواجب عليهم ان يرجعوا عن غزوهم) لما قلنا وانما يعمل باكبر الرأى هاهنا لان القلب حكم فيما ليس فيه دليل ظاهر يوجب العمل بالظاهر والدليل الظاهر معدوم هاهنا فكان القلب حكما فيه *

(ولو ان عسكرين من المسلمين دخلوا ارض الحرب متفرقين كل عسكر من

فرض العين لا يترك بالنافلة او بما هو من فروض الكفاية

القلب حكم فيما ليس فيه دليل ظاهر

ناحية فبلغ احد العسكرين ان العدو تفرقوا فرقتين فاتى فريق منهم ثغرا من ثغور الذين خرجوا منه او غيره واتى فريق منهم العسكر الآخر الذين دخلوا معهم وخافوا على الفرقتين جميعا ان لم يعينوهم فانه ينظر ان كان هذا العسكر بحال لو تفرقوا فرقتين فتذهب فرقة الى العسكر الآخر وفرقة الى الثغر فظنوا انهم ينتصفون من عدوهم تفرقوا فرقتين فتاتي كل فريق منهم احدى الطائفتين حتى يعينوهم) لان فيه النكاية لكل عدو والنجاة لكل فريق من المؤمنين فكان عليهم ان يفعلوا ذلك *

(وان كانوا لو تفرقوا فرقتين لم يغنوا شيئا فيما يظنون فانهم لا يتفرقون ولكن يأتون اهل العسكر الذين في دار الحرب فيعينوهم ويدعون اهل الثغر) لان الخوف عليهم اشد لهم من المدد ابعد فان اهل الثغر ربما يعينهم المسلمون او يتحازون الى المسلمين والعسكر الذين اتاهم العدو في دار الحرب لا يعينهم المسلمون ولا يجدون ملجأ يتحازون اليه فكان العسكر الآخر اولى بالاعانة من اهل الثغر *

(وان كان اكبر الرأى من اهل العسكر الذين في دار الحرب انهم ينتصفون من عدوهم اتوا اهل الثغر وتركوهم) لان اهل العسكر لا يحتاجون الى اعانتهم واهل الثغر يحتاجون الى الاعانة والنصرة فالميل اليهم اولى *

(وان كان اكبر الرأى من اهل هذا العسكر ان الفريقين جميعا لا ينتصفون من عدوهم الا ان اهل العسكر الآخر الى ارض المسلمين اقرب والمسلمون الذين يعينونهم اقرب اليهم واهل الثغر ابعد من ارض المسلمين وجب على اهل هذا العسكر ان يعينوا اهل الثغر) لان الخوف على اهل الثغر اشد والمدد منهم ابعد فاعانتهم اوجب عليهم *

(وان كان الامران قد استويا في الفريقين يعني الخوف عليهما والرجاء لهما على السواء فالواجب على اهل هذا العسكر ان يبتدؤوا اقرب الفريقين منهم على عدوهم) لان عدوهم اقرب العدوين من هذا العسكر والله تعالى امر بقتال الاقرب من العدو وقال الله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار * ولانهم لو اتوا اقرب الفريقين ربما يهزمون ذلك العدو ثم يذهبون الى الفريق الآخر فينصرونهم فيكون فيه النكاية بالعدوين جميعا *

(وان كان الابعدون الخوف عليهم اشد كانوا اولى بالنصرة من الاقربين * وان كانوا في القرب منهم على السواء والخوف عليهم سواء اتوا اهل الثغر) لان الضرر على المسلمين في هلاك اهل الثغر اكثر فكان الذب عن حرم المسلمين وما فيه اعزاز جمع المسلمين اولى *

(ولو ان عساكر ثلاثة من المسلمين دخلوا ارض العدو ودخل كل فريق منهم ناحية من النواحي فاتى العدو عسكرين من تلك العساكر وتركوا العسكر الثالث فاخبر العسكر الثالث بكثرة العدو فان كان اكبر الرأي من هذا العسكر الثالث ان اهل العسكرين ينتصفون من العدو مضوا على غزوهم) لان العسكرين الآخرين لا يحتاجون الى اعانتهم *

(وان كان اكبر الرأي منهم ان احد الفريقين ينتصف والآخر لا ينتصف اتوا الفريق الآخر الذي لا ينتصف) لما قلنا ان فيه نكاية للعدو ونجاة المسلمين (وان كان اكبر الرأي منهم ان الفريقين لا ينتصفون ممن اتاهم وان تفرقوا لم يغنوا شيئا فان كان احد العسكرين اقرب الى دار الاسلام اتوا الى العسكر الآخر وتركوهم) لما قلنا ان الخوف عليهم اكثر (واذا كان حال العسكرين حالا واحدا اتوا اقرب العسكرين منهم وان كان العسكر الآخر يهلك) لان

عدو ذلك العسكر اقرب منهم (فان كان الذين يلونهم قليلا والآخرون كثيرا بدئ بالاقرب فالاقرب ولم ينظر القليل والكثير) لان حق الاقرب اوجب (الا ان كان هذا يضر بالمسلمين اضرارا شديدا ويخافون ان يهلك المسلمون به ويذلون فاذا الامر هكذا اتوا الكثير) لان المصلحة للمسلمين في هذا اكثر واعم (وان كان الذين يلونهم اكثر والابعدون اقل لا يكون الابعد اولى بالنصرة ولكن الاقربين اولى) لان رب قليل ينتصفون من كثير ورب كثير لا ينتصفون من قليل فحق النصرة لا تتعلق بالقلة والكثرة انما تتعلق بالقرب والبعد * والله تعالى الموفق *

﴿باب﴾

﴿متى يصير الحربي ذميا﴾

قال محمد رحمة الله عليه (اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فاشترى ارض خراج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميا) اعلم بان الحربي المستامن اذا اشترى في دار الاسلام ارض عشر او خراج فانه لا يصير ذميا حتى يزرعها فيؤخذ منه عشر او خراج * وقال بعض الناس بنفس الشراء يصير ذميا وذهبوا في ذلك الى ان شراء الارض للقرار فصار بالشراء راضيا بالمقام في دارنا فصار ذميا * الا انا نقول لا يصير ذميا لان الشراء قد يكون للتجارة وقد يكون للزراعة فلا يصير راضيا بالمقام في دارنا ما لم يزرع فيؤخذ منه الخراج ﴿الا ترى﴾ انه لو تزوج ذمية في دارنا لا يصير ذميا والتزوج للقرار فلان يكون ذميا بشراء الارض كان اولى فاذا اخذ منه خراج ارض صار ذميا يوضع عليه خراج رأسه ولم يترك ان يخرج الى داره) لان خراج الارض لا يجب الا على من هو من اهل دار الاسلام لانه حكم من احكام المسلمين وحكم المسلمين لا يجرى الا

على من هو من اهل دار الاسلام فلما وضع على هذا المستامن خراج في ارضه يصير من عليه الخراج من اهل دار الاسلام واذا صار من اهل دار الاسلام كان ذميا * ولان الخراج في الامم الاغلب انما يوضع على اهل الذمة وان كان قد استانف على المسلمين في بعض الاحوال ﴿ الا ترى ﴾ ان المسلم متى اتخذ داره مزرعة وجب عليه فيها العشر والذمي لو اتخذ داره بستانا يجب عليه الخراج فلما وضع على هذا المستامن خراجه وبين حقه فقد وضع عليه ما يوضع على اهل الذمة في الامم الاغلب فصار بذلك ذميا * ثم قوله في الكتاب اذا وضع عليه الخراج كان ذميا * قال بعضهم * اذا نبه على ذلك وبين له انا نأخذ منك خراج ارضك ان لم تبعها ولم ترجع الى بلادك * لانه لا يجعل ذميا الا برضاء منه فاذا لم يزل الارض عن ملكه بعد ما بين له صار ذلك دليل الرضاء منه بكونه ذميا * ومنهم * من قال معنى اذا وضع عليه الخراج كان ذميا اذا وجب عليه الخراج حينئذ يصير ذميا لان كونه ذميا انما يتفرع عن خراج ارضه فما لم يجب الحق في ارضه لم يتفرع عن صيرورته ذميا *

(ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بامان فاشترى ارضا من ارض الخراج فباعها قبل ان يجب خراجها لم يكن بشراء الارض ذميا) لانه انما يصير ذميا من اهل دارنا بوجوب الخراج عليه والخراج لم يجب بعد فلا يصير بنفس الشراء ذميا (ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بامان فاستأجر ارضا من ارض الخراج فزرعها فخراج الارض على صاحبها وليس على الزارع من الخراج شيء) لان الخراج يجب بازاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الارض لان البدل حصل له فكان الخراج عليه (فان زرعها الحربي وادى اجرها الى الذي استأجرها منه واخذ الخراج من صاحبها لم يكن الحربي ذميا بالزراعة) لانه

لم

لم يوخذ منه الخراج ولكن الامام لا يدعه في دار الاسلام حتى يزرع لان الاشتغال بالزراعة مكث ومقام في دارنا و الحربي عتنع ان يطيل السفر في دار الاسلام ولكنه اذا قضى حاجته في دار الاسلام يامره بالرجعة الى بلاده فان اطال المكث بها والامام لا يعلم ثم علم فانه ينبغي للامام ان يتقدم اليه ويخبره انه ان اقام سنة من يوم يقدم اليه اخذ منه الخراج فان رجع قبل عام السنة فلا شيء عليه وان اقام حتى تمت السنة اخذ الامام منه خراج رأسه وجعله ذميا ولا يدعه حتى يرجع الى بلاده وقدتم الكلام فيه من قبل *

(ولو ان حربيا مستامنا في دار الاسلام استاجر من رجل ارضا خراجها مقاسمة نصف ما يخرج فزرعها الحربي ببذره) فان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه (خراج الارض يجب على رب الارض) وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يجب على المزارع في الخارج لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استاجر ارضا من ارض عشر وزرعها فان العشر على رب الارض في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما على الزراع في الخارج (فان اخذ الامام خراجها مما اخرجت وحكم بذلك عليه فكان ذلك من رأيه فانه يصير ذميا بالاتفاق) اما على قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما فلا اشكال فان الخراج عندهما يجب على المستاجر والحربي هو المستاجر فقد جرى عليه حكم من احكام المسلمين حين اخذ الامام منه الخرج فصار من اهل دارنا فيصير ذميا * واما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلان الخراج وان كان يجب على رب الارض ولكن لما حكم به الامام على المستاجر واخذ من الخارج فقد قضى في موضع مجتهد فيه فنفذ قضاؤه و صار الحق عليه فصار ذميا بالاتفاق *

(ولو اشترى الحربي المستامن ارضا من ارض الخراج وخراجها مقاسمة النصف مما يخرج او الثلث فآجرها من رجل من المسلمين او من اهل الذمة ليزرعها ببذره فاخرجت طعاما فاخذ الامام من المستاجر نصف ما اخرجت ورأى الامام ان ذلك على المزارع فيما اخرجت الارض فان الحربي لا يصير ذميا) لان الخراج لم يجب عليه في ارضه انما اخذ من غيره (وانما ينظر في هذا الى من يجب عليه الحق لا الى مالك الارض) لان الذي وجب عليه الحق واخذ منه هو الذي جرى عليه الحكم فيصير بالحكم ذميا سواء كان هو المالك للارض أو غيره *

(ولو كان الذي استاجرها منه حربيا مستامنا صار المستاجر ذميا) لانه جرى عليه الحكم في زرعه *

(ولو لم يواجرها الحربي ولكنه اعارها عارية فان كان الخراج خراج مقاسمة كان الخراج في الزرع في قولهم جميعا) لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر والعشر على الغاصب لان المنفعة حصلت له فكذلك الخراج عليه (ولا يصير صاحبها المستامن ذميا) لان الحق لم يجب عليه في ارضه وانما وجب على غيره *

(ولو غصبها اياه غاصب فزرعها وخراجها المقاسمة فاخرجت زرعا كثيرا فان كانت الارض لم تنقص شيئا فالخراج يوخذ من الخارج في قولهم جميعا) لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر والعشر على الغاصب لان المنفعة حصلت له فكذلك الخراج عليه *

(وان كانت الزراعة نقصت الارض) فان على قول محمد رحمة الله عليه (الخراج

-(ولا يصير الحربي المعير به ذميا) لان الحق لا يوخذ من ماله (وان كان الخراج

دراهم فان الخراج على الحربي المعير ويصير به ذميا)

يؤخذ من الخارج والنقصان لرب الارض والاجرة فكذلك اذا كان غصبها كان الخراج في الخارج والنقصان لرب الارض) وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه نقصان الارض بمنزلة الاجرة للارض على ما نذكر فيما اذا كان الخراج خراج وظيفة فيكون الخراج على رب الارض فيصير صاحبها المستأمن ذميا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند محمد رحمة الله عليه لا يصير ذميا *

(وان كان خراجها دراهم فاغتصبها مغتصب فزرعها فلم ينقصها الزرع شيئا فخراجها على الغاصب) لان الحربي لم يستفد منفعة من الزراعة ولم يرض ايضا بتعطيل منافع الارض اخذت منه غصبا فلا يجب عليه الخراج *

(كما لا يجب اذا غرقت الارض بالماء وعجز عن زراعتها ثم اذا اخذ الغاصب بخراجها لم يصر صاحبها المستأمن ذميا وان اخذ خراج ارضه) لانه لم يؤخذ منه انما اخذ من غيره ولم يجر عليه حكم المسلمين فلا يصير به ذميا (فان كان الزارع نقصها شيئا ينظر فان كان النقصان مثل الخراج او اكثر فان المستأمن يأخذ ذلك النقصان ويؤدي منه الخراج ويكون الفضل له) لانه وصل اليه النفع من جهة الزراعة فصار كما لو زرعها بنفسه او آجرها من غيره (ويصير صاحبها المستأمن ذميا) لان خراج ارضه اخذ منه *

(وان كان النقصان اقل من الخراج كان قدر النقصان من الخراج على المستأمن وفضل الخراج على الغاصب) لان الخراج انما يجب على المغتصب منه حكما بما يرجع اليه من النفع بدليل انه لو لم يرجع اليه شيء لم يؤخذ منه شيء من الخراج وحين رجع اليه مثل الخراج او اكثر اخذ منه الخراج كله فاذا رجع اليه من النفع مثل بعض الخراج اخذ منه بقدره وكان الفضل على الغاصب * وذكر ابو يوسف رحمة الله عليه في المزارعة الكبيرة على قول

ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يوخذ الخراج كله من المغتصب منه قل النقصان او كثر* وذكر في المزارعة الصغيرة الجواب ان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الخراج كله على رب الارض لانه اخذ من منافع ارضه بدلا فصار كانه آجر ارضه بالاخذ ولو آجر ارضه كان الخراج عليه وفى الاجر بالخراج اولم يف فكذلك ما هاهنا*

(ثم اذا اخذ جميع الخراج من الحربي المغصوب منه او بعضه يصير ذميا) لانه جرى عليه حكم المسلمين باخذ بعضه كما يجري عليه باخذ كله*

(ولو زرعها الحربي المستامن او الغاصب او المستاجر او المستعير فاصاب زرعها آفة فاصطلمته من غرق او غيره لم يكن في الارض خراج تلك السنة ولم يصر المستامن صاحب الارض ذميا) لانه لم يوخذ منه الخراج فلم يصر من اهل دارنا فلا يصير ذميا*

(واذا اشترى المستامن ارضا من ارض الخراج فزرعها او مكثت في يده سنة او اقل فوجب فيها الخراج فقد صار المستامن ذميا حين وجب في ارضه الخراج وهو لزمه واخذ) لانه انما يصير من اهل دارنا بحكم الامام عليه والحكم بالاخذ فالم يوخذ منه لا يصير ذميا *

(ثم اذا اخذ منه الخراج يوخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة من يوم اخذ منه الخراج ولا يحتسب عليه في خراج رأسه الماضي من الشهور والارض في يده) وهذا بخلاف التقدم اليه لو اطال المكث بارض الاسلام فقال له الامام ارجع الى بلادك فانك ان اقمت سنة بعد يومك هذا اخذت منك الخراج فاقام سنة صار ذميا واخذ منه الخراج في تمام تلك السنة* ووجه الفرق في ذلك وهو ان في فصل التقدم انما ياخذ الامام منه خراج رأسه من

ـــ الخراج كله على رب الارض قل او كثر

جهة

جهة الشرط فاذا شرط ان يأخذ منه الخراج ان لم يرجع سنة اخذ منه كما شرط ويصير ما شرط عليه كما صالحه الامام عليه على مقامه في دارنا في تلك السنة وللامام ذلك فان له في الابتداء ان لا يؤمنه ولا يدعه يخرج الى دار الاسلام الا بمال يأخذه منه فلهذا يأخذ منه الخراج عند تمام السنة واما صيرورته ذميا من جهة خراج ارضه من جهة الشرط ولكن يثبت حكما ولو لم يجب في ارضه لا يصير ذميا فانما يأخذ منه خراج رأسه اذا مضت سنة من يوم يصير ذميا يأخذ منه الخراج فالم يمض سنة كاملة على ذمة بعد ذلك لا يؤخذ منه الخراج *

(ولو قال له الامام ان اقمت سنة بعد يومك هذا اخذت منك مائة درهم ثم جعلتك بعد ذلك ذميا آخذ منك في رأس كل سنة اثني عشر درهما فان اقام سنة بعد التقدم اليه اخذ منه مائة درهم) لما قلنا ان ما يأخذه الامام في التقدم اليه انما يأخذ من جهة الشرط والصلح هكذا جرى فيما بينهما وهو راض به حين اقام سنة بعد الصلح فيؤخذ منه بحكم الصلح ويصير ما يؤخذ منه عند تمام الصلح اجرة اسكناه في دارنا في تلك السنة *

(ونظير ذلك رجل اجر داراله شهرا فقال له قبل مضي الشهر لا تقم في داري من الشهر واشهد على ذلك انه ان اقام الشهر الداخل فاجر الدار كان عليه عشرون درهما لما ان الاجرة تجب بالشرط وقد رضي بهذا المشروط حيث اقام فيها في الشهر الداخل فكان الحكم كما شرط *

(فكذلك خراج الرأس في التقديم اليه يجب بالشرط وقد رضي بالمشروط حيث اقام سنة فكان الحكم كما شرط) وقد انتزع اصحابنا من هذه المسئلة مسئلة اخرى قالوا جميعا لو ان رجلا غصب دارا من رجل فاراد المغصوب منه تخويف الغاصب حتى يرد اليه الدار فانه يأتي برجلين عدلين الى الغاصب فيشهدهما

على الغاصب فيقول له ان رددت الي والا آخذ منك كل شهر الف درهم مثلا فان الاشهاد صحيح * وان اقام الغاصب بعد هذا التقدم اليه فالمغصوب منه يستوجب هذا الاجر المسمى على الغاصب *

(ولو كان الامام حين تقدم اليه قال له ان اقمت سنة بعد يومك هذا كنت ذميا وآخذ منك الخراج بعد سنة اخرى مستقبلة فاقام تلك السنة كان الامر على ما تقدم اليه ولم يجب عليه خراج حتى تمضي سنة بعد هذه السنة الاولى) لان الشرط هكذا جرى من الامام فيكون الحكم شرط والتقدم المعروف هذا(١) *

(ولو ان حربيا مستامنا اشترى فينا ارضا خراجيا فجاء مستحق واستحقها بالبينة وادى خراجها سنة او سنتين ثم وجد القاضي الشهود عبيدا او رد الارض على المستامن لم يكن هو ذميا) لانه انما يصير المستامن ذميا اذا وجب عليه الخراج لا بمجرد شراء الارض الخراجية وهاهنا قد كان هو ممنوعا من الانتفاع بهذه الارض فلم يلزمه الخراج لان وجوب الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع (وكذلك لو غصبها منه سلطان لا تقاومه المستامن ولو غصبها من يتمكن المستامن من اثبات حقه عليه بالحجة فلم يفعل فان كان الغاصب زرعها فالمستامن لا يكون ذميا ايضا) لان الخراج على الغاصب اذا زرعها باعتبار انتفاعه بالارض فلا يكون على المستامن من شيء من خراجها *

(١) وهاهنا في نسخة اخرى عبارة زائدة وهي (ولو ان حربيا في دار الحرب اوصى بوصية لمسلم ثم مات الحربي ثم اسلم اهل الدار قبل ان تقسم الميراث في باب ما يختلف فيه اهل الحرب واهل الذمة من الشهادات والوصايا * ليس من املاء شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى فهو مكتوب من نسخة قاضي القضاة محمود بن عبد العزيز المرغيناني رحمه الله تعالى ١٢

(وان كان الغاصب لم يزرعها فقد صار المستامن ذميا) لانه قد لزمه خراجها فانه قد كان متمكنا من استردادها والانتفاع بها واذا لزمه خراجها كان ذميا وهو بمنزلة ما لو غرقها ماءه وقد كان المستامن متمكنا من ان يحتال بذلك بسناة فلم يفعل حتى مضت السنة فعليه خراجها وكان ذميا للمعنى الذى قلنا (وهذا اذا لم يتمكن في الارض نقصان بزراعة الغاصب فان كانت الزراعة نقصتها كان المستامن ذميا) لانه قد لزمه النقصان للمستامن وحكم الخراج انه ان كان النقصان اكثر فالخراج على المستامن وان كان النقصان اقل فعلى الغاصب الخراج دون النقصان على ان يكون مقدار النقصان من ذلك الخراج على رب الارض والفضل على الغاصب ففي الوجهين قد لزم المستامن بعض الخراج وبه يصير المستامن ذميا *

(ولو ان رجلا سقى في هذه الارضين ماء فغرقها حتى لم يستطع الحربي زراعتها ونقص الماء الارض كان للحربي ان يضمن الذى سقى الماء النقصان المتمكن بفعله ولا يكون الحربي ذميا ههنا) لانه لا خراج في هذه الاراضى لاحد ههنا فما كان احد يتمكن من الزراعة ... *

(وعلى هذا لو لم يزرع الغاصب الارض ايضا حتى ردها بعد مضى السنة لم يكن الحربى ذميا) لانه لم يلزمه خراجها *

(ولو كان الغاصب حربيا مثل صاحب الارض فزرعها ونقصتها الزراعة فالغاصب ضامن لنقصان الارض * ثم ان كان الخراج مثل النقصان او اقل فصاحب الارض يصير ذميا دون الزارع) لان الخراج على صاحب الارض ههنا (وان كان النقصان اقل من الخراج فقد صارا ذميين) لان بقدر النقصان من الخراج على رب الارض والفضل على الزارع فقد وجب على كل واحد

... لو لم يتمكن احد من الزراعة فيها

منها بعض الخراج *

(ولو كانت الارض لم تنقصها الزراعة فالغاصب يصير ذميا دون صاحب الارض) لان الخراج هاهنا على الغاصب كله *

(ولو عطلها الغاصب فلم يزرعها فان كان صاحب الارض يتمكن من استردادها بالحجة فلم يفعل كان الخراج عليه وصار ذميا وان كان لا يتمكن من ذلك فلا خراج على واحد منهما وهما حربيان في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على حالهما * ولو كان المستامن اشترى ارضا عشرية فقد صارت خراجية في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه) وفي قول ابي يوسف رحمة الله عليه يوخذ منه العشر مضاعفا * وفي قول محمد رحمة الله عليه هي عشرية على حالها *

(فاذا زرعها او تمكن من زراعتها كان ذميا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه) لانه لزمه الخراج في الوجهين وفي قول محمد رحمة الله عليه ان زرعها كان ذميا لان العشر مؤنة الارض النامية كالخراج ولكن لا يجب الا بحصول الخارج حقيقة وما لم يلزمه ما يجب في الاراضي في دار الاسلام لا يصير ذميا *

(وان باعها الحربي قبل ان يجب فيها الخراج كانت ارض خراج لا تتحول عن ذلك) هكذا ذكر هاهنا * وقال في رواية اخرى كان على المشتري العشر دون الخراج * فالوجه لهذه الرواية وهو ان ملك الكافر هو الذي يجعل الارض خراجية وحين اشتراها فقد ملكها فصارت خراجية بملكه اياها فقد باعها وهي خراجية والمسلم متى اشترى من كافر ارضا خراجية بقيت خراجية * ووجه الرواية الاخرى وهو انه لما باعها قبل وجوب الخراج فيها فلم يوخذ من الارض حق غير العشر فدامت عشرية كما كانت *

(ولا يعتبر ما اعترض فيها من ملك الكافر والحربي لا يكون ذميا) لان الارض

وان

وان صارت خراجية فلم يوخذ من صاحبها الخراج فلم يجر عليه حكم المسلمين فلا يصير ذميا فكان بمنزلة حربي في دار الحرب وكل مسلما ان يشترى له ارضا في ارض العشر في دار الاسلام فاشتراها صارت خراجية في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولم يصر صاحبها في دار الحرب ذميا وان صارت الارض خراجية لما انه لم يجر على صاحبها حكم من احكام المسلمين كذلك هاهنا ٭

(ولو ان هذا المستامن اشترى ارضا عشرية آجرها فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه صارت الارض خراجية والخراج يجب على صاحب الارض فيصير به ذميا) وفي قول محمد رحمة الله عليه العشر في الخارج على المستاجر فلا يصير صاحب الارض ذميا وان كان المستاجر حربيا فالمستاجر عنده يصير ذميا ٭ لانه قد لزمه عشرها ثم فرق محمد رحمة الله عليه بين العشر الذى يجب على المستامن في الخارج من ارضه وبين العشر الذي ياخذه العاشر من الحربي المستامن فقال باعتبار ذلك العشر لا يصير ذميا واذا اخذ العشر من ارضه يصير ذميا ووجه الفرق بينهما وهو ان الحربي ياخذ العاشر منه عشر ما مر به وياخذ من الذمى نصف العشر ومن المسلم ربع العشر فاذا لم يوخذ منه مثل ما يوخذ من المسلم لم يصر هو من اهل دار الاسلام (الا ترى) انه يوخذ مرارا في يوم واحد متى عاد في كل مرة الى داره ثم رجع الى دار الاسلام فاذا لم يصر بمنزلة من هو من اهل دار الاسلام لم يصر ذميا واما هاهنا يوخذ من طعامه العشر مثل ما يوخذ من طعام المسلم ولا يوخذ منه الا مرة واحدة كما لا يوخذ من المسلم

ـ ومن الحربي العشر ٭ فيستدل بهذا الاختلاف على انه لا يصير ذميا وعشر الارض لا يختلف باختلاف حال الملاك ٭

الامرة واحدة فينزل باخذ هذا العشر منزلة الذى هو من اهل دارنا فيصير ذميا*

(يوضحه ان ذلك العشر ماخوذ من الحربى بطريق المجازاة ولهذا لو لم ياخذوا من تجارنا شيأ لا ناخذ من تجارهم شيأ وهذا العشر ماخوذ بطريق مؤنة الارض النامية فى دار الاسلام فكان كالخراج*

(ولو اعارها حربيا مثله كان العشر فى الزرع وصار الحربي المستعير به ذميا فى قولهم) لان الحق اخذ من طعامه*

(ولو ان حربيا مستامنا استاجر ارضا عشرية من مسلم فزرعها فان على قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه عشر ما اخرجت الارض على المسلم ولا يصير المستاجر ذميا) لان العشر لم يجب في طعامه* وفي قول محمد رحمة الله عليه العشر يجب في الخارج فيصير المستاجر ذميا لان الحق وجب فى طعامه* وفى العارية فى الطعام فى قولهم جميعا فيصير المستعير ذميا (هذا الحكم في خراج المقاسمة في جميع ما ذكرنا) لانه جزء من الخارج كالعشر* والله تعالى اعلم*

باب

﴿ما يكون الرجل به مسلما يدرأ عنه القتل والسبي﴾

﴿باب ما يكون الرجل به مسلما يدرأ عنه القتل والسبي﴾

(قد بينا فيما تقدم ان الكافر متى اظهر بخلاف ما كان يعتقده فانه يحكم باسلامه به والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله* وقد كان يقاتل عبدة الاوثان وهم كانوا لا يقولون ذلك

-(ولو استاجر المستامن ارض عشر من مسلم ففى قول ابى حنيفة رضى الله عنه لا يصير ذميا) لان العشر عنده على المستاجر في الخارج* ولو كان استعار الارض فالعشر فى الخارج عندهم جميعا فيصير المستعير ذميا لا صاحب الارض ان كان حربيا مستامنا*

كما قال الله تعالى اذا قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون* فجعل ذلك علامة ايمانهم ثم حين دعا اليهود بالمدينة الى الاسلام جعل علامة ايمانهم الاقرار برسالته حتى قال لليهودي الذي دخل عليه يعوده اشهد انى رسول الله فلما شهد ومات قال الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار) لانهم كانوا لا يقرون برسالته فجعل ذلك علامة ايمانهم*

(اذا عرفنا هذا فنقول اذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما رهقه قال اشهد ان لا اله الا الله فان كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم ان يكف عنه) لانه سمع منه ما هو دليل ايمانه*

(فان اخذه وجاء به الى الامام فهو حر مسلم ان كان تكلم بكلمة التوحيد قبل ان يقهره المسلم وان قال بعد ما قهره فهو فيء) لان الاسلام يعصمه عن القتل لا عن الاسترقاق بعد القهر*

(فان قال ما اردت الاسلام عاقلت انما اردت الدخول في اليهودية او اردت التعوذ لئلا يقتلني لم يلتفت الى قوله) لان الظاهر انه انما قصد اجابته الى ما طلب منه والمسلم انما طلب منه الاسلام لا الدخول في اليهودية وقوله لا اله الا الله دليل على اسلامه وان لم يكن يقر بالاسلام كله فيلزمه حكم الاسلام بمنزلة ما لو صلى في الجماعة مع المسلمين فان ذلك يكون دليلا على اسلامه وان لم يكن اسلاما بعينه فاذا امتنع من الاسلام بعد ذلك كان مرتدا فيقتل*

قال في الكتاب (ومن انكر شيأ من شرايع الاسلام فقد ابطل قول لا اله الا الله) معناه انه يصير مرتدا فيقتل ان لم يسلم وبهذا اللفظ تبين غلط من يقول من المتأخرين من اصحابنا ان من انكر شيأ من الشرائع فهو كافر فيما انكره مسلم فيما سوى ذلك وعليه ابتنى في تصنيف له حال مانعي الزكوة في عهد ابي بكر رضي الله

تعالى عنه وهو مخالف للرواية نزع الى قول اهل الضلالة فانهم يقولون ان مرتكب الكبيرة خارج من الايمان غير داخل في الكفر فله منزلة بين المنزلتين فهذا قريب من ذلك *

(ولو كان حين قال لا اله الا الله كف عنه فافلت ولحق بالمشركين ثم عاد يقاتل فحمل عليه الرجل فلما رهقه قال لا اله الا الله فان كانت له فئة يلجأ اليها فلا باس بان يقتله) لانه الآن بمنزلة المسلم الباغي المقاتل مع المسلمين في فئة ومثله يقتل وان كان مسلما *

(وان لم تكن له فئة بان كان تفرق جمعهم فلا ينبغي له ان يقتله * وكذلك ان كان اسره فان كانت الفئة على حالها فلا بأس بقتله وان تفرقت الفئة فليس له ان يقتله ولكن يؤدبه لما صنع) واستدل بما روى ان رجلا من المسلمين حمل على رجل من المشركين فقال لا اله الا الله فخلى سبيله ثم عاد فقاتل المسلمين فلما كر عليه قال لا اله الا الله حتى فعل ذلك مرارا فقتله في آخر مرة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم فكيف لك بلا اله الا الله ولم يذكر اسم هذا الرجل) وفي المغازي ذكر انه اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنهما وان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له اقتلت رجلا قال لا اله الا الله فقال انما قال تعوذا قال فهلا شققت عن قلبه فقال لو شققت عن قلبه ما رأيت يبين لي يا رسول الله قال فانما كان يعبر عما في قلبه لسانه وانما نضم هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على انه ما كان يلجأ الى فئة في آخر مرة فلهذا عاتبه على قتله *

(ولو كان حين خلى سبيله فمادالي صف المشركين فقال اني بريء عن دينكم وانا على ديني الاول ثم حمل عليه المسلم مرة اخرى فقال لا اله الا الله فهذا والاول

سواء) لانه بمنزلة المرتد عما سبق منه والمرتد كالحربي (فاذا قال لا اله الا الله يجب الكف عنه) الا انه اذا كانت له فئة فهو بمنزلة الباغي فلا بأس بقتله لهذا *

(وكذلك ان كان قتل قوما من المسلمين بعد الاسلام الاول قبل الاسلام الثاني) لانه حين ارتد وهو في صف المشركين كان حربيا والحربي لا يستوجب القصاص بقتله المسلم *

(ولو كان الرجل ممن يقول لا اله الا الله والمسئلة بحالها فلا بأس بان يقتله وان تكلم بهذه الكلمة) لان هذا ليس بدليل الاسلام في حقه فان قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمداً عبده ورسوله وهو من قوم لا يقولون ذلك فهذا الآن دليل اسلامه فعليه ان يكف عنه وهو في التفريع نظير ما بينا في الفصل الاول *

(وكذلك ان قال حين رهقه محمد رسول الله او قال قد دخلت في دين الاسلام او قال قد دخلت في دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم فهذا كله دليل الاسلام حتى لو مات بعد ما قال هذه المقالة فانه يصلى عليه ويستغفر له) وهذا لان ما ظهر منه فوق السيماء وقد بينا ان بمجرد سيماء المسلمين نحكم باسلامه في حق الصلوة عليه فهذا اولى *

* قال * (واما اليهود والنصارى اليوم بين ظهرانى المسلمين اذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمداً رسول الله فانه لا يكون مسلما بهذا) لانهم جميعا يقولون هذا * ليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسر به قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل ويستدلون بقوله تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم * والمراد بالاميين غير اهل الكتاب فعرفنا ان هذا لا يكون دليل اسلامه حتى يضم اليه التبرى فان كان نصرانيا قال فارأمن النصرانية وان كان يهوديا قال وابرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلما

لاظهار ماهو مخالف لاعتقاده *

(وان قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرأ من النصرانية لم يكن مسلما بهذا اللفظ) لان كلامه محتمل فلعله دخل في اليهودية بهذا فان الذي ذكره قول اليهود بعينه فانهم يقولون لا اله الا الله ويبرءون من النصرانية كما اخبر الله تعالى عنهم في قوله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء * فان قال مع هذا او ادخل في الاسلام فقد انقطع منه الاحتمال وكان ذلك منه دليل الاسلام (ولو قال انا مسلم لم يكن مسلما بهذا اللفظ) لان كل فريق يدعي ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق وكل ذي دين يدعي انه منقاد للحق وان الحق ما هو عليه * قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة عبد العزيز الحلواني رحمه الله تعالى يقول الا المجوس في ديارنا فان من يقول منهم انا مسلم يصير مسلما لانهم يأبون هذه الصفة لانفسهم ويسبون اولادهم ويقولون يا مسلما *

* قال * (ولو كان هذا من عبدة الاوثان ممن يقول لا اله الا الله فاذا رهقه قال اشهد ان محمدا رسول الله فهو مسلم بمنزلة ما لو قال اشهد ان لا اله الا الله) لانه منكر للامرين فبايهما شهد كان دليل اسلامه * وكذلك لو قال انا مسلم فان عبدة الاوثان لا يدعون هذا الوصف لانفسهم بل يتبرءون منه على قصد المغايرة للمسلمين وقد علم ذلك من حال اهل مكة في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلهذا كان دليل الاسلام منه *

(وكذلك لو قال انا على دين محمد او على الحنيفية او على الاسلام فان هذا كله لا بد من ان يؤخذ فيه بالدليل لتعذر الوقوف على حقيقة ما في قلبه * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ من اسلام الصبي والصبية المأسورين ﴾

* قال رضي الله تعالى عنه * (قد بينا ان الصبي يتبع خير الابوين دينا فاذا سبي ومعه احد ابويه لم يحكم له بالاسلام حتى يصف الاسلام بنفسه او يسلم من معه من الابوين * وان سبي وليس معه احد الابوين فانه لا يحكم باسلامه ايضا حتى يخرج الى دار الاسلام فيصير مسلما تبعا للدار او تقسم الامام الغنائم او يبيعها في دار الحرب فيصير مسلما حينئذ اما اذا كان من وقع في سهمه او اشتراه مسلم فلا اشكال فيه) لان تأثير التبعية للمالك فوق تأثير التبعية للدار (و اما اذا كان المشتري ذميا او كان اعطاه الذمي بطريق الرضخ من الغنيمة فكذلك الجواب في انه يكون محكوما باسلامه حتى اذا مات يصلى عليه و يجبر الذمي على بيعه) لانه صار محرزا بقوة المسلمين فالذمي انما ملكه في هذا الموضع باحراز المسلمين اياه فصار تمام الاحراز بالقسمة والبيع نظير تمام الاحراز بالاخراج الى دار الاسلام *

(ولو سبي معه ابواه فماتا ثم اخرج الى دار الاسلام و ليس معه احد ابويه فهو مسلم) لان ابويه حين ماتا في دار الحرب فقد خرج هو من ان يكون تبعا لهما بمنزلة ما لو بقيا في دار الحرب وانما حصل هو وحده في دار الاسلام بخلاف ما اذا خرج الى دار الاسلام او قسم او بيع ثم مات من معه من الابوين فانه لا يحكم باسلامه حتى يصف الاسلام بنفسه) لان اوان الحكم باسلامه وقت الاحراز فوجود احد الابوين معه في ذلك الوقت منع الحكم باسلامه ثم بموته بعد ذلك لا يتغير هذا الحكم بمنزلة ولد الذمي اذا مات ابواه و بقي وحده صغيرا في دار الاسلام فانه لا يحكم باسلامه *

(قال ولو ان ذميا دخل دار الحرب متلصصا فاخرج صغيرا الى دار الاسلام فهو مسلم يجبر الذمى على بيعه) لانه انما ملكه بالاحراز بدار الاسلام فيكون محكوما باسلامه بمنزلة المنفل فان الامير لو قال فى دار الحرب من اصاب رأسا فهو له فاصاب الذمي صغيرا ليس معه احد ابويه فانه يكون مسلما) لانه انما ملكه باعتبار منعة المسلمين وانما صار محرزا بذلك *

(بخلاف ما اذا دخل الذمي دار الحرب بامان واشترى صغيرا من مماليكهم فانه لا يكون مسلما وان قبضه الذمي) لانه يملكه بالعقد ههنا لا باعتبار منعة المسلمين (فان اخرجه الى دار الاسلام لم يكن مسلما ايضا) لانه لم يصر محرزا له بمنعة المسلمين ولا بحكمهم وهذا بخلاف ما اذا كان المشترى مسلما فدخل اليهم بامان او كان اسيرا فيهم او كان رجلا اسلم منهم فانه اذا اخرجه الى دار الاسلام وحده كان مسلما باسلامه — وتبعية المالك انما تظهر في هذا الفصل فاذا كان المالك مسلما كان المملوك مثله تبعا له واذا كان المالك ذميا كان المملوك مثله تبعا له *

(فان خرج معه ابواه او احدهما عبد المولاه او حرا مستامنا فالصبي على دين ابيه) لانه ما حصل في دارنا الا مع اب هو من اهل دارنا وتبعية الابوين في الدين هي الاصل فلا تظهر تبعية المالك الا عند عدم تبعية الابوين *

(فان كان خرج معه احد الابوين بامان فالصبي مسلم) لان المستامن من اهل دار الحرب وان كان في دارنا صورة فلا يعتد بخروجه معه والصغير هو المختص بانه صار هو من اهل دار الاسلام فيحكم باسلامه تبعا للمالك *

(فان بدا للمستامن فصار ذميا بعد ذلك كان الصبي مسلما) لانه صار محكوما باسلامه كما اذا اخرجه المالك المسلم فلا يتغير ذلك بمنزلة ما

او اسر واخرج الى دار الاسلام ثم اسر ابواه بعد ذلك *

(فان كان الذمى الذى اشتراه فاخرجه من اهل الكتاب والصبى كان من المجوس او عبدة الاوثان فهو بمنزلة اهل الكتاب يؤكل ذبيحته ويحل وطيها ان كانت جارية (بمنزلة ما لو كان احد ابويه كتابيا والآخر مجوسيا) وهذا لان تبعية المالك بمنزلة تبعية الابوين وكما انه اذا كان احد ابويه كتابيا كان هو تبعا له فكذلك اذا كان مالكه الذى اخرجه كتابيا *

(وان كان الصغير في الاصل كتابيا والذى اخرجه مجوسى فكذلك الجواب) لانه قد جرى الحكم بكونه كتابيا باعتبار الاصل فلا يتحول عن ذلك باعتبار تبعية المالك (الا ترى) انه لو كان مسلما مملوكا فاشتراه المجوسى لم يخرج به من ان يكون مسلما فكذلك اذا كان كتابيا (فان كان القوم من اهل الحرب مماليك فاسلم اهل الدار جميعا غير مماليكهم فمن كان صغيرا من مماليكهم فهو مسلم ان لم يكن معه احد ابويه كافر لحصوله في دار الاسلام ولكون مولاه مسلما واحد هذين المعنيين يكفي للحكم باسلامه فان صاروا ذمة فرقيقهم كفار على دينهم الصغار والكبار في ذلك سواء) لان مماليكهم كفار قد صالحوا المسلمين وانما صارت دارهم دار الاسلام بطريق الصلح لا باسلام اهلها وذلك لا يوجب الحكم باسلام المملوك بمنزلة الذمي يشترى صغيرا في دار الحرب ويخرجه الى دار الاسلام *

(وكذلك لو دخل حربي الينا بامان ومعه عبد صغير فهو على دينه يرده الى دار الحرب ان شاء) لانه حصل في دارنا بطريق المراضاة فيكون حكمه حكم مولاه ومولاه من اهل دار الحرب *

(فان اسلم مولاه في دار الاسلام او باعه من مسلم او مات مولاه فباعه الامام

فما وقف عنه لورثته فهو كافر على دين ابويه) لانه حصل في دارنا كافرا بامان فلا يصير مسلما بعد ذلك مالم يصف الاسلام بنفسه (بمنزلة الذمي يموت في دارنا وله ولد صغير فان سبي احد ابويه واسلم كان الصغير مسلما باسلامه) لان اسلام احد الابوين في حقه كاسلامه بنفسه اذا كان يعقل فلهذا حكم باسلامه بذلك (فان سبي الصغير مع ابيه ثم اخرج الصغير قبل ابيه الى دار الاسلام فانه لا يحكم باسلامه) لانه اخرج الى دارنا وابوه في يد المسلم في منعتهم فكونه في يد المسلم ككونه في دار الاسلام معه فيكون الصبي تبعا له (الا ترى) ان في حق المراغم والمهاجرة يجعل منعة الجيش في دار الحرب كمنعة الدار فكذلك في حكم التبعية *

(فان قتل ابوه او هرب قبل الاخراج الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما ايضا) لانه حصل في دار الاسلام كافرا فلا يتحول مسلما بعد ذلك مالم يصف الاسلام او يسلم احد ابويه فيكون مسلما تبعا له *

(فان اسلم المستامن في دارنا وولده الصغير في دار الحرب ثم اسره المسلمون فاخرجوه او لم يخرجوه كان الصبي مسلما تبعا لابيه المسلم عندنا) اما اذا كان الاب مع العسكر فغير مشكل * واما اذا كان في دار الاسلام فقد بينا ان منعة الجيش كمنعة الدار في حكم التبعية فكان حصول الصغير في منعة الجيش كحصوله في دار الاسلام (وكذلك ان كان الاب في دار حرب اخرى دخلها تاجرا) لان المسلم من اهل دار الاسلام حيثما يكون فيصير الصبي مسلما تبعا له وان كان هو في دار الحرب صورة *

(ولو مات ابوه مسلما في دار الاسلام ثم اسر الصبي فانه لا يكون مسلما مادام في دار الحرب حتى يقسم او يباع او يخرج الى دار الاسلام) لان الاب ميت في دارنا وتبعية الميت لا تعتبر في ابتداء الاسلام وان كان معتبرا في البقاء

(الا ترى) ان الام لو سبيت معه لم يحكم باسلامه فكذلك اذا سبي وحده قلنا لا يحكم باسلامه ما دام في دار الحرب وان سبيت الام معه والاب حر مسلم فينا كان الصغير مسلما تبعا لابيه *

(ولو دخل الحربي الينا بامان ثم صار ذميا او سباه المسلمون كافرا فاعتقوه وهو كافر على حاله او لم يعتقوه ثم سبوا ولده الصغير فاخرجوه الى دار الاسلام لم يكن مسلما) لان اباه كافر في دار الاسلام فالصغير ما حصل في دارنا الا ومعه اب كافر يجري عليه حكم المسلمين فيكون تبعا له في الدين *

(فان مات الاب كافرا قبل ان يسبى الصغير والمسئلة بحالها كان مسلما اذا خرج الى دار الاسلام) لان الاب الميت لما لم يعتبر في الحكم باسلامه ابتداء تبعا له فلان لا يعتبر في المنع من الحكم باسلامه اذا خرج الى دار الاسلام كان اولى *

* قال * (ولو ان عسكرا من اهل الحرب لهم منعة دخلوا دار الاسلام ومعهم صبيان لهم فظفر بهم المسلمون واسروا صبيانهم فهم مسلمون كما اخذوا اذا لم يوسر معهم آباؤهم ولا امهاتهم) لان بنفس الاخذ صاروا محرزين بدار الاسلام (فان اسر الاباء والامهات بعد ذلك بساعة كان الاولاد مسلمين) لانه حكم باسلامهم كما اخذوا قبل الآباء فلا يتغير ذلك الحكم بسبي الآباء والامهات بعد ذلك بخلاف ما اذا كانت هذه الحادثة في دار الحرب فهناك بنفس الاخذ لم يصر الصغير مسلما قبل الاخراج فاذا اسر ابوه بعد ذلك بيوم او اكثر فاخرجا معا كان هذا وما لو اسرا معا سواء (فاما اذا كان القتال في دار الاسلام فان اسر اما او اسر الاب او لا ثم الصغير فكذلك الجواب) لانه ما ثبتت يدنا عليه الا مع اب كافر فاذا اسر الصبي اولا فقد صار محكوما باسلامه ثم لا يتغير ذلك الحكم وان اسر الاب بعده بساعة *

(وكذلك لو دخل الصبي وحده دارنا بغير امان فاخذه مسلم فهو مسلم حين اخذه) فاما على قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فهو في للجماعة المسلمين واما عند محمد رحمة الله عليه فهو فيء للآخذ ويكون حرا باسلامه لانه انما صار مسلما بعد ما اخذ وانما يتاكد بالاسلام حرية من كان مسلما قبل ان يوسر فاما من يصير مسلما بعد الاسر فانه يكون قنا * والله تعالى الموفق *

﴿ باب الاستبراء ﴾

(قد بينا في المبسوط ان سبي احد الزوجين موجب للفرقة لا لعينه بل لتباين الدارين حقيقة او حكما بين الزوجين ولهذا لم تقع الفرقة اذا سبيا معا فنقول اذا سبيت المرأة واخرجت الى دار الاسلام فلمن وقعت في سهمه ان يطأها بعد ما يستبرئها بحيضة ان لم يكن حاملا او بوضع الحمل ان كانت حاملا) واستدل على ذلك في الكتاب بآثار رواها بالاسناد (فان حاضت المسبية في دار الحرب حيضة اواكثر منها ثم سبي زوجها فاخرجا الى دار الاسلام فهما على تزوجهما لانعدام السبب الموجب للفرقة وهو تباين الدارين وان اخرجت وحدها فوقعت في سهم رجل فليس له ان يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء وكذلك ان كانت حاضت في دار الاسلام حيضة قبل القسمة او بعد القسمة بين المرفاه قبل القسمة بين الاشخاص) لانها وجدت قبل وقوع الملك في المحل لمن وقعت في سهمه *

(وكذلك لو وقعت في سهم رجل فلم يقبضها حتى حاضت حيضة) لان الملك للغازي في الغنيمة انما يثبت بطريق الصلة وهذا النوع من الملك لا يتم الا بالقبض وان ثبت له ملك العين بالقسمة فملك التصرف لا يثبت الا بالقبض والوطي تصرف وانما يجتزئ بالحيضة من الاستبراء بعد ملك الوطي

ولهذا قلنا اذا حاضت المبيعة في يد البائع فليس للمشتري ان يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء *

(فان كانت المسبية حاملا فوضعت حملها بعد ما قبضها او وقعت في سهمه فلا بأس بان يطأها بعد ما طهرت من نفاسها ولا بأس بان يقبلها ويستمتع بها بما فوق الازار في مدة نفاسها * ولو كانت وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها فليس له ان يستمتع بها فوق الازار في مدة النفاس ولا بعدها حتى تحيض حيضة مستقبلة) لانها صارت مستبرأة بوضع الحمل بعد القبض فحرمة الغشيان بعد ذلك في مدة النفاس لمعنى الاذى فكان حالها كحال المنكوحة اذا كانت حائضا في الاستمتاع بها فاما اذا وضعت قبل القبض ثم قبضها فعليه ان يستبرئها بحيضة مستقبلة وهي في مدة النفاس ههنا غير مستبرأة في يده وفي مدة الاستبراء كما يحرم الغشيان يحرم اللمس والتقبيل بشهوة *

(فان اسلمت المسبية قبل الاخراج الى دار الاسلام وزوجها كافر في دار الحرب فقد بانت منه) لانها محرزة بمنعة الجيش والاحراز بمنعة الجيش في حق المسلمة كالاحراز بمنعة الدار (الا ترى) ان المهاجرة اذا احرزت نفسها بمنعة الجيش بانت من زوجها فكذلك المسبية *

(ثم لا عدة عليها ههنا بالاتفاق) وقد بينا الخلاف في المهاجرة (فان قسم الامام الغنائم في دار الحرب فوقعت في سهم رجل او باعها وسلمها الى المشتري فاستبرأها بحيضة كان له ان يطأها بعد ذلك) لانه لم يبق بينها وبين الزوج النكاح ولا حقه فكان حالها كحال ما لو لم يكن ذات زوج حين سبيت سواء وبالقسمة في دار الحرب او البيع يتغير الملك كما يتغير الملك بالقسمة في دار الاسلام (الا ترى) انه لو لحقهم مدد بعد ذلك لم يكن لهم شركة مع الجيش في المصاب

﴿الاصل ان الذمي في حق المستامن بمنزلة المسلم في حق الذمي في احكام الدنيا﴾

اهل دارنا وذلك يمنع الحكم باسلامها (ولا ينبغي ان يباع شيء من السبي من المستامن في دار الاسلام) لانه صار من اهل دارنا والمستامن في دارنا يمنع من شراء مملوك هو من اهل دارنا ويجبر على بيعه اذا اشتراه للاصل الذي بينا ان الذمي في حق المستامن بمنزلة المسلم في حق الذمي في احكام الدنيا (فان اشترى المستامن امة ذمية فدبرها او استولدها نفذ ذلك منه لمصادفته ملكه ولكنه يمنع من وطيها واستخدامها وتخرج الى الحرية من ملكه بطريق الاستسعاء في قيمتها) وقد بينا هذا الحكم في حق الذمي اذا دبر امته المسلمة او استولدها فكذلك الحكم في المستامن اذا فعل ذلك بامته الذمية *

(واذا سبيت المرأة من اهل الكتاب مع اولادها فوقعوا في سهم رجل ثم اسلم بعض ولدها وهو صغير فليس له ان يبيعهم من كافر) لانه ان باعهم جميعا فقد باع المملوك المسلم من الكافر وذلك لا يحل * وان باع بعضهم فقد فرق بين الوالدة وولدها الصغير بعدما اجتمعا في ملكه وذلك لا يحل (ولو ان ذميا او حربيا مستامنا اشترى امة مرتدة جاز الشراء واجبر على بيعها صغيرة كانت او كبيرة) لان المرتدة تجبر على العود الى الاسلام فكان حكمها حكم المسلمة ولا يترك الامة المسلمة في ملك الكفار صغيرة كانت او كبيرة فكذلك المرتدة *

* قال * (الا ترى انها لو ارتدت الى اليهودية او النصرانية لا تؤكل ذبيحتها ولا يجوز مناكحتها) ومعنى هذا الاستشهاد انه لم يجعل حالها كحال يهودية الاصل عرفنا انه لا يعتبر ما اعتقدت في حقها فيما يرجع الى الاحكام لكونها مجبرة على ترك ذلك والرجوع الى الاسلام فلهذا كانت كالمسلمة في انه يجبر الكافر على بيعها من المسلم *

(واذا سبيت المرأة مع اولادها الصغار فاسلم بعض اولادها ثم باعهم من كافر جاز البيع واجبر الذى اشتراهم على بيعهم جميعا ان كان حربيا) لان بعضهم مسلم وبعضهم ذمي والمستأمن يجبر على بيع الفريقين وكان ممنوعا من التفريق بينهم في البيع حتى كان يجبر على بيعهم جميعا (فاما الذمي انما يجبر على بيع المسلم منهم خاصة) لانه متمكن من استدامة الملك في المملوك الذمي وهو غير مخاطب بالامتناع من التفريق في البيع (ولو كان مخاطبا لكان له ان يبيع هاهنا المسلم منهم وحده لان هذا تفريق لحق فقد صار ازالة المسلم عن ملكه مستحقا خاصة والتفريق متى كان لحق لم يكن ممنوعا عنه (الا ترى) ان الولد مع الوالدة اذا اجتمعا في ملك رجل مسلم ثم لحق احدهما دين فلا بأس بان يباع فيه دون الآخر ولو جنى احدهما جناية فلا باس بان يدفع بالجناية وحده فعرفنا ان التفريق اذا كان لحق لم يكن ممنوعا منه *

(ثم ذكر في فروع اسلام الصبي فقال (ان وصف رجل من المسلمين لغلام كافر الاسلام فقال الغلام انا على هذا فان علمنا يقينا انه قد فهم ما قيل له فهو مسلم وكذلك ان كان اكبر الرأي انه قد فهم ذلك وان علمنا يقينا انه لم يفهم ذلك او كان اكبر الرأى انه لم يفهم ذلك فانه لا يكون مسلما ولكن يقال له صف الاسلام فاذا وصفه فهو مسلم) وماذكر هاهنا يؤيد ماذكرنا من قول المشايخ (ان من تزوج امرأة او اشترى جارية فاستوصفها الاسلام ولم تقدر على ذلك ووصف هو الاسلام بين يديها فقالت انا على هذا فانه يجوز له ان يطأها اذا علم انها فهمت ما قال لها) لان الحياء قد يمنعها من البيان وان كانت تقدر على ان تصف الاسلام وتعتقد ذلك فلا فرق بين ان يصف هو بين يديها اذا قالت انا على هذا وبين ان يكون هي التى وصفت بين يديه في الحكم باسلامها * والله

تعالى الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ خروج العبد بامان من دار الحرب وخروجه مسلما او ذميا ﴾

* قال * رضي الله تعالى عنه (اعا عبد خرج الى دار الاسلام مسلما او ذميا مراغما لمولاه فهو حر ويوالى من شاء) لانه صار محرزا نفسه على مولاه ولو احرز مال الامن مال مولاه بدار الاسلام ملكه فاذا احرز نفسه كان مالكا لنفسه ايضا ولا يبقى للانسان الملك على نفسه فيعتق لهذا * ويتبين بهذا الفصل انه لم يعتق على ملك غيره واعا يثبت الولاء على المعتق لمن يكون عتقه على ملك غيره فلهذا لا يثبت عليه الولاء لاحد ههنا * ثم يكون حاله في الميراث والجناية كحال حربي جاء مسلما *

(واستدل عليه بحديث عكرمة رضي الله تعالى عنه قال كان العبد اذا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وليس معه سيده عتق * وبحديث طاوس قال كان في كتاب معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه اعا عبد نزع الى المسلمين اراه قال مسلما فهو حر * واعا عبد خرج الى مخلاف عشرية فان عشره وصدقته في عشرية * وفي رواية اعا عبد خرج الى غير مخلاف عشرية فعشره وصدقته الى مخلاف عشرية * فالمخلاف محلة من رستاق يشتمل على عدد من القرى كما يقول نحن فراوز العليا وعمره * وروى عن عكرمة رضي الله تعالى عنه ان عبدا اسلم فلما هاجر الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خشي اهله ان يتبع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاخذوه وقيدوه فبعث الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال انك قد علمت اسلامي فاشترني او خلصني فبعث اليه سبعة نفر على بعير وقال خذوه ولعلكم تجدون في الدار من يعينكم عليه) وفي هذا

دليل على انه لا بأس لقوم لا منعة لهم من المسلمين ان يدخلوا دار الحرب بغير امان لمثل هذا المقصود وان هذا لا يكون منهم القاء النفس في التهلكة فان ذلك انما يكون عند التيقن بالهلاك في موضع لا ينكي فعلهم في العدو فاما اذا كان فعلهم ينكي في العدو فلا بأس بمثل هذا الصنع *

و ذكر *(عن عبد الله بن ابي بكر رضي الله تعالى عنهما قال كان عبدا سود في غنم سيده فلما رأى اهل خيبر يتحصنون سألهم فقالوا نقاتل هذا الرجل الذي يزعم انه نبي فوقعت تلك الكلمة في نفسه واقبل بغنمه حتى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال ما تقول وما تدعو اليه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ادعو الى الاسلام ان تشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله وان لا تعبد الا الله قال فما لي ان شهدت بهذا فقال لك الجنة ان مت على ذلك فاسلم العبد مكانه الحديث الى آخره) وانما اورده لبيان انه لا فرق بين ان يسلم العبد بعد ان يأتي العسكر وبين ان يأتي العسكر مسلما في انه يحكم بحريته في الوجهين * ثم استدل بحديث العبيد الذين نزلوا من حصن الطائف فاسلموا فقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيهم اولئك عتقاء الله *

واورد حديث عكرمة (ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول اذا خرج الرجل قبل ماله ثم تبعه ماله فهو له واذا خرج ماله قبله فهو حر * وبهذا نأخذ) فالمراد بالمال العبد ههنا فاذا خرج العبد اولا مراغما لمولاه كان حرا وان خرج مولاه بعده وان خرج المولى اولا ثم جاء العبد فانما جاء مظهرا الموافقة سيده محرزا لنفسه لا عليه فكان مملوكا * والله اعلم *

﴿ باب العبد يعتق بالاسلام اولا يعتق ﴾

* قال رضي الله تعالى عنه * (قد بينا في السير الصغير الخلاف في المستأمن يشتري

عبدا مسلما او ذميا ثم يدخله دار الحرب والفرق لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بينه وبين ما اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب يقول فان اسلم العبد وخرج غير مراغم لمولاه ومعه مال لمولاه او لا مال معه فهو عبد لمولاه على حاله لانه ما قصد احراز نفسه على مولاه ههنا فلا يملك نفسه ولكن الامام يبيعه ويقف ثمنه وما في يده من مال لمولاه حتى يجيء مولاه فيأخذه) لانه لو كان المولى حاضرا كان مجبرا على بيعه فالمملوك المسلم لا يترك في يد الكافر فاذا كان هو في دار الحرب ومن في دار الحرب في حكم الميت كان للامام ولاية بيعه عليه* (ثم كان ينبغي ان يكون ما معه من المال فيأ) لانه ما استامن هو ولا مولاه في ذلك المال ومال الحربي اذا حصل في دارنا بغير امان يكون فيأ ولكنه مال اذا اخرجه هذا العبد المسلم على قصد العمل به لمولاه فكأنه اعطاه الامان في ذلك المال بعد ما حصل في دار الاسلام وامانه بعد ما حصل في دار الاسلام كامان غيره من المسلمين فلهذا يجب عليه حفظ ذلك المال لمولاه (واذا اسلم المولى اولا وخرج الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك مسلما كان او كافرا فهو عبد له) لانه حين اسلم في دار الحرب فقد صار محرزا لماله من وجه (الا ترى) انه لو ظهر المسلمون على الدار كان هو احق بماله فخروج العبد بعد ذلك يكون اتماما لذلك الاحراز فلهذا كان مملوكا له على حاله سواء خرج مسلما او كافرا*

(ولو كان المولى اسلم في دار الاسلام ثم اسلم عبد من عبيده في دار الحرب وخرج مسلما فان كان خرج يريد مولاه فهو عبد له) لما بينا انه قصد احراز نفسه له لا عليه*

(وان خرج مسلما او ذميا على ان يكون حرا ولا يريد ان يكون مملوكا لمولاه فهو حر) لان الذي اسلم في دار الاسلام لا يكون محرزا الشيء من ماله الذي

كان

كان في دار الحرب (الا ترى) انه لو ظهر المسلمون على الدار كان جميع ماله فيأ وكان حاله الآن كحال المراغم الذي يخرج الى مولاه * وقد بينا ان هناك هو محرز نفسه و ما معه من المال على مولاه *

(فان اختلفا بعد خروجه فقال العبد خرجت مراغما لمولاي وقال المولى انما خرج الي بنفسه وماله كان القول قول المولى) لانه متمسك بالاصل وهو الملك الثابت له في نفسه وفيما معه من المال * ولان الظاهر شاهد له فالعبد المسلم لا يكون مراغما لمولاه المسلم حتى يتبين ذلك منه فالقول قول من يشهد له الظاهر

(ولو اسلم الحربي في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام وخلف ثقله في دار الحرب ثم رجع اليه ولم يتعرض اهل الحرب بشيء من ذلك حتى صارت تلك الاشياء بيده فاخرجها معه فجميع ذلك كله له لا خمس فيه وسواء كان خروجه الى دار الحرب باذن الامام او بغير اذنه) لان المال باق على ملكه مالم يتعرض له اهل الحرب فيكون هو مستديما ملكه فحاله كحال من اسلم وخرج بماله فان الخمس انما يجب فيما يثبت فيه الملك ابتداء بالاحراز بالدار لمن كان خارجا باذن الامام لان ذلك في حكم الغنيمة فيه فاما ما استدام ملكه فيه واكده بالاحراز لا يكون في معنى الغنيمة فلا يجب فيه الخمس *

(فان ظهر المسلمون على الدار قبل خروجه فالصغار من اولاده احرار مسلمون والمال له لا سبيل للمسلمين عليه الا على العقار خاصة) لانه لما رجع الى ماله صار بمنزلة من اسلم في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر المسلمون على الدار * وقد بينا هذا الحكم في هذا الفصل *

(ولو اسلم الحربي بعد ما دخل الينا بامان ثم رجع الى ماله وولده فاخرجهم معه فان كان دخل اليهم بامان فولده حر مسلم لا سبيل عليه) لانه لما حصل

في دار الحرب مسلما كان ولده الصغير مسلما تبعا له وما خرج به من مال فهو له وهذا غير مشكل فالمستأمن فيهم اذا تملك مالا عليهم بسبب من الاسباب وخرج به كان له خاصة فهذا الذي قرر ملكه في ماله اولى ان يكون ماله له خاصة *

(واولاده الكبار وزوجته في امانه لا سبيل عليهم) لانهم خرجوا معه فقد صار معطيا الامان لهم وهو في حكم المجدد لذلك الامان لهم بعد ما حصل في دار الاسلام وكانوا آمنين (وان كان دخل اليهم بغير امان فكذلك الجواب ان كان دخوله بغير اذن الامام) لانه لا يكون دون المتلصص فما يخرج به من مال يكون له لا خمس فيه *

(وان كان دخل باذن الامام فكذلك الجواب فيما اخذ من ماله فاخرجه) لانه قرر ملكه في ذلك المال وما ملكه ابتداء بهذا الاخراج فلم يكن في حكم الغنيمة (فاما ما اخرجه من مال اخذه منهم ففيه الخمس) لانه تملك هذا المال ابتداء بالاحراز بدار الاسلام وقد كان دخوله باذن الامام فكان لهذا المال حكم الغنيمة *

(ثم استدل بحديث الحجاج بن علاط(١) السلمي فانه اسلم بخيبر وكانت له اموال بمكة فاستاذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يأتي مكة حتى ياخذ ماله فاذن له فاتى مكة واخذ ماله ولحق برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم * فلم يبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خمس ماله ولا عرض له بشئ) وتمام هذه القصة ذكرها الواقدي في المغازي قال انه حين استاذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الرجوع الى مكة اذن له وكان اهل مكة قد بلغهم خبر خروج رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) وله بالمدينة مسجد ودار ١٢ كذا في التجريد

قصة خروج الحجاج بن علاط الى مكة واخذه ماله

وسلم الى خيبر وكانوا ينتظرون مايئول اليه الامر وقد كانت الاخبار قد انقطعت عنهم فخرجوا يوما من مكة على رجاء ان يأتيهم من يسألونه الخبر فأتاهم الحجاج فقالوا الهما الخبر فقال عندي ما يسركم ولكن لا اخبركم حتى تضمنوا الى ما اطلبه منكم فقالوا انه قد ضمنا الك ذلك قال اعلموا انه لم يحسن احد من العرب قتال محمد واصحابه غير اهل خيبر فقد ظهروا عليه وقتلوا اصحابه واسروه وقد تركتهم على عزم ان يقدموا به عليكم لتقتلوه فاعينوني حتى اجمع مالي فلعلى اشتري بعض غنائم اصحاب محمد منهم فاربح على ذلك فقالوا نفعل ذلك واشتغلوا به عن آخرهم فانتهى الخبر الى العباس رضي الله تعالى عنه فبعث غلامه الى الحجاج وقال ان العباس يقرئك السلام ويقول الله اعلى واجل من ان يكون ما تقوله حقا فقال قل للعباس ينتظرني في الخلوة حتى آتيه ثم جاء اليه فاخبره سرا بالامر على وجهه وقال قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على خيبر وانا اسلمت وما فارقت الا بعدما جرت السهام في غنائم خيبر وانما فارقته عروسا متزوجا بابنة (١) حيي بن اخطب لكن استر على ثلاثة ايام فضمن له ذلك العباس حتى جمع الحجاج ماله وخرج في اليوم الثالث فجاء العباس الى بيت زوجته وقال اين الحجاج فقالت ذهب ليشتري غنائم محمد فقال كلا انه اسلم وفر عنك بماله ولست له بزوجة الا ان تتبعي اثره فقالت اشهد ان الحق ما تقول فانه ما خلف عندي درهما من ماله ثم دخل العباس المسجد الحرام قد لبس مطارف خز فجعل يسخر وقريش جلوس يتدبرون فيما بينهم كيف يقتلون محمدا (صلى الله عليه وآله وسلم) اذا قدم اهل خيبر به عليهم فقام ابو سفيان الى العباس وقال اتجلد للمصيبة الحادثة قال كلا واخبره بالامر على وجهه فقال ابو سفيان انت عندي اصدق من الحجاج ثم بعثوا الى زوجته فظهر لهم الامر على وجهه

(١) يعني ام المؤمنين صفية رضي الله تعالى عنها ١٢ م

وما انكسروا بشيء مثل انكسارهم يومئذ * ثم قد تبين بهذه القصة ان الحجاج ما دخل اليهم بامان وانما دخل اليهم على انه منهم كما كان وهذا لا يكون استيمانا ومع ذلك قد سلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم له ماله * فعرفنا انه لا خمس في مال يخرجه صاحبه بهذا الطريق وان كان دخل اليهم بغير امان باذن الامام والله تعالى الموفق — *

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام شمس الائمة انتهى شرح السير الكبير * بما اشتمل عليه من الفقه الكثير * والاثر المشهور الاثير * بتوفيق من العالم القدير * وتيسير من الحكيم الخبير * باملاء من العبد المذنب الفقير * المبتلى بالهجرة الحصير * المحبوس من جهة السلطان الخطير * باغراء كل زنديق حقير * وتلبيس متبع الهوى الاشير * التابع لحكم السيء التدبير * فقد عمهم الله بالتدمير * وجعلهم عبرة للكبير والصغير * فالشكر لمولانا نعم المولى ونعم النصير *

﴿ فقد ﴾ كان الافتتاح باوزجند في آخر ايام المحنة * عند هبوب نسيم النعمة *

﴿ والتمام ﴾ عند ذهاب الظلام * وانجلاء الغمام * واشراق الايام * بمرغينان متمرغ اهل الحق واليقين * في دار الامام سيف الدين * ابقى الله حماه للمسلمين * واحيا ببقائه طريقة الماضين * من الائمة المتقين * تغمدهم الله بالرحمة اجمعين *

— والله تعالى اعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب * تم الكتاب الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين *

﴿ الى ها هنا ﴾ تم النسخة الموجودة في المكتبة الآصفية النظامية وما بعدها الى الآخر زائد في النسخة التي وصلت من مكتبة المولوي المفتي محمد يوسف دام فيوضه ختن المولوي ابي الحسنات محمد الحي اللكنوي صاحب المصنفات الشهيرة النافعة في العلوم العديدة رحمة الله عليه وافاض علينا من بركاته ١٢ م

و قبل

وقبل و بعد والحمد لله رب العالمين * والصلوة على رسول الله وآله الطيبين * وعلى جميع الأنبياء و المرسلين *

﴿ وذلك ﴾ يوم الجمعة الثالث من جمادى الاولى سنة ثمانين واربع مائة *
وكان ابتداء الاملاء باوزجند في حصاره فلما انتهى الى كتاب الشروط حصل الخلاص نخرج من اوزجند يوم الاحد سلخ ربيع الاول سنة ثمانين و دخل مرغينان يوم الاربعاء في عاشر من ربيع الآخر فنهى به الى دار الامام سيف الدين بن ابراهيم بن اسحاق بن اسمعيل فاراد شمس الائمة ان يتم الكتاب فابتدأ من كتاب الشروط في داره يوم الاربعاء الرابع والعشرين من ربيع الآخر وتم بعون الله وتوفيقه يوم الجمعة الثالث من جمادى الاولى سنة ثمانين واربع مائة *

(ووجد) في آخر المنقول عنها * كان الفراغ من كتابة هذا الكتاب المبارك ليلة الاثنين المباركة آخر ليلة من جمادي الاخرى من شهور سنة الف ومائة وخمسة وعشرين من هجرة النبوية على صاحبها افضل الصلوات والسلام *

﴿ تم بعون الله وحسن توفيقه طبع الربع الرابع من ﴿ شرح السير الكبير ﴾ وبه تم الكتاب و لله الحمد اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على سيدنا وهادينا محمد خاتم المرسلين وآله وصحبه اجمعين و رضي الله عن تابعيهم باحسان الى يوم الدين خصوصا عن الائمة الفقهاء المجتهدين و العلماء الناشرين لعلوم الدين المبلغين الى المتاخرين و رحمنا معهم برحمته و هو ارحم الراحمين * وكان اختتام الطبع في اواخر ربيع الآخر سنة (١٣٣٦) هجريه في بلدة حيدرآباد الجنوبيه قاعدة السلطنة الاسلامية الآصفيه اشهر البلاد الهنديه

ايد الله هذه السلطنة ومليكها الجليل الكريم
النبيل بالتائيدات العليه وحفظها عن
الشرور الى آخر الدهور
وآخر دعوانا ان الحمد
لله رب العالمين

٢٢٢٢٢٢٢٢
٢٢٢٢٢٢
٢٢٢٢
٢٢
٢

﴿ فهرس مضامين الجزء الرابع من شرح السير الكبير ﴾

﴿ باب

صفحه	﴿ مضمون ﴾
٨٢	﴿ بيان اهل بيت الرجل ﴾
ايضا	﴿ بيان اهل الرجل ﴾
٨٤	﴿ بيان من يشمله اسم الذرية واسم النساء والبنين والولد ﴾
ايضا	﴿ النسل بمنزلة الذرية ﴾
٨٥	﴿ ان المساجد لله بمنزلة الكعبة ﴾
ايضا	﴿ ادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة ﴾
٨٦	﴿ باب نكاح اهل الحرب مما لا يجوز في دار الاسلام ﴾
٨٩	﴿ اسلام احد الزوجين في دار الحرب ﴾
٩٠	﴿ ذكر اسلام ابي سفيان وزوجته رضي الله تعالى عنهما ﴾
٩٢	﴿ حرمة المصاهرة نظير حرمة الرضاع والنسب ﴾
٩٧	﴿ فساد نكاح الحرة التي تحت عبد اشترته بعد ما دخل بها ﴾
ايضا	﴿ بجواز نكاح اخت المهاجرة (١) اذا كانت حاملة ﴾
٩٩	﴿ باب تزويج الاسير والمستامن في دار الحرب ﴾
١٠٢	﴿ المملوك المسلم للحربي اذا احرز نفسه عنمة الجيش كان حرا كالمراغم ﴾
ايضا	﴿ من ثبت له حكم الاسلام تبعا للابوين لا تقتل اذا بلغ مرتدا لمعنى الشبهة ﴾
١٠٥	﴿ باب اثبات النسب من اهل الحرب من السبايا ﴾
١٠٧	﴿ لا يثبت نسب الولد من الزنا ويكون الولد تبعا للام ﴾
ايضا	﴿ باب الحدود في دار الحرب ﴾
١٠٨	﴿ باب ما يجب من النصرة للمستامنين واهل الذمة ﴾

(١) يعني المطلقة ١٢ م

﴿ باب

يجوز

﴿وقف﴾﴿شفعة﴾

﴿عتق﴾﴿احكام﴾﴿شهادة﴾﴿احكام﴾

﴿ مطلب ﴾ ﴿ احكام ﴾ ﴿ ايضا ﴾ ﴿ ايضا ﴾ ﴿ ايضا ﴾ ﴿ ايضا ﴾ ﴿ كلية اصولية ﴾ ﴿ ايضا ﴾ ﴿ ايضا ﴾

﴿ باب

صفحه	﴿ مضمون ﴾	
٢٢٨	﴿ باب ما يختلف فيه اهل الحرب و اهل الذمة من الشهادات والوصايا ﴾	
ايضا	﴿ وصية المستأمن بجميع ماله لمسلم اوذمي تكون صحيحة ﴾	
٢٢٩	﴿ من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ﴾	
٢٣٠	﴿ الوصية الباطلة لا تنقلب صحيحة بالاسلام ﴾	﴿ وصيه ﴾
ايضا	﴿ الاجازة انما تلحق الموقوف لا الباطل ﴾	﴿ كليه ﴾
ايضا	﴿ ايثار بعض الورثة على البعض لا يجوز ﴾	﴿ وارثه ﴾
٢٣٢	﴿ عند اجتماع الحقين يبدأ باقواهما ﴾	﴿ كليه ﴾
٢٣٣	﴿ الوصية للقاتل كالوصية للوارث ﴾	﴿ وصيه ﴾
٢٣٤	﴿ الباطل لا تلحقه الاجازة ﴾	﴿ كليه ﴾
٢٣٥	﴿ باب ما يصدق فيه الاسير انه ذمي وما لا يصدق فيه الاسير ﴾	
ايضا	﴿ باب ما يصدق فيه الرجل اذا اقر انه استهلك من مال اهل الحرب او ما اقر به من الجناية عليه ﴾	
٢٣٦	﴿ باب من اسلم على شيء فهو له ويكون محرزا له ﴾	
٢٣٧	﴿ باب الحربي يدخل الينا بامان فيقيم في دار الاسلام لم يترك لا يؤدي الخراج ﴾	
٢٣٨	﴿ باب المقارعة في دار الحرب ﴾	
٢٣٩	﴿ باب ما يكون للملك ان يفعله في اهل مملكته ومن يكون له رقيقا من اهل مملكته ﴾	

﴿ صدقة وزكاة ﴾ ﴿ صدقة ﴾ ﴿ وصية ﴾ ﴿ لباس ﴾ ﴿ وقف ﴾ ﴿ صدقة ﴾ ﴿ وصية ﴾ ﴿ صدقة ﴾ ﴿ ايضا ﴾ ﴿ بيع ﴾ ﴿ نكاح وحضانة ﴾

الورثة

﴿صدقة﴾ ﴿غصب﴾ ﴿وكالة﴾ ﴿الصلوة﴾ ﴿احكام﴾

﴿بيان﴾

﴿ تم فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب شرح السير الكبير ﴾

﴿ فهرس مسائل شرح السير الكبير الامام محمد رحمه الله تعالى ﴾
﴿ على ترتيب الفقهاء ﴾

باب

الصلوة

﴿ والخراج

﴿ العشر

المحرم

﴿ لا يحل له

الصغيرة

وكان

الصحابة

﴿ كتاب

دبعته منك

﴿ان

اذا

﴿ مسائل

بالسيف

﴿الوكيل

﴿ حكم

ولو

﴿عند

نکرونی

﴿ المال

﴿لاباس

﴿جواز

يكون

﴿ المريض

﴿من

«قصة

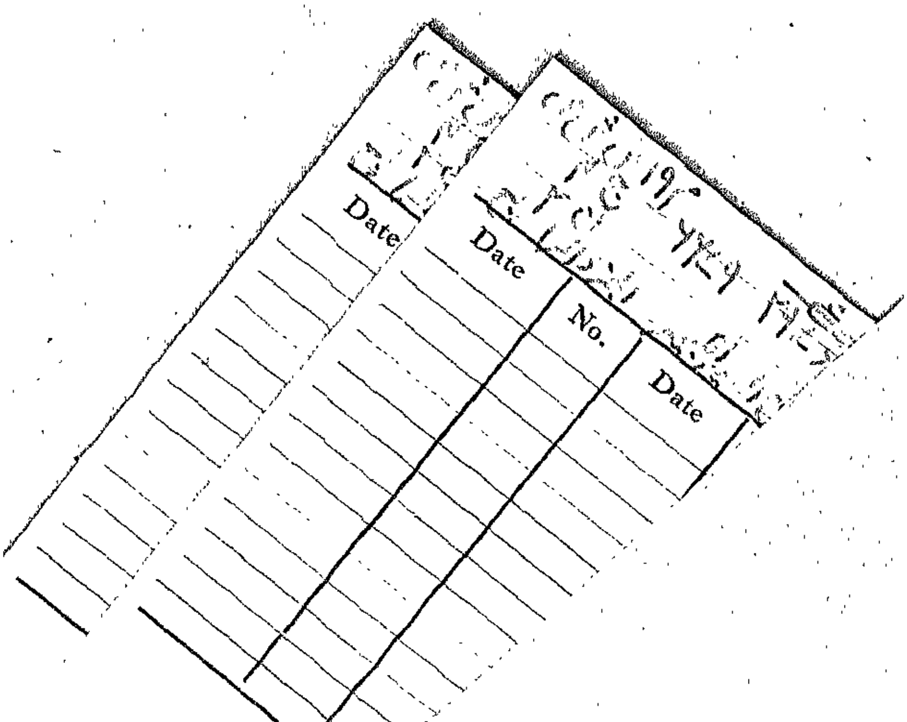
﴿ خروج

﴿الشيء

والفقير

تم بحمد الله ها هنا فهرس مسائل شرح السير الكبير
الذى رتبه المطبعة لتسهيل افادة الناس على نهج
ترتيب الفقهاء رضوان الله عليهم
اجمعين وآخر دعوانا ان الحمد لله
رب العالمين.

DUE DATE


Date
Date
No.
Date